HERNANDO GRISANTI AVELEDO
Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Carabobo

MANUAL DE DERECHO PENAL

PARTE ESPECIAL
DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

VALENCIA 1973

PROLOGO

Este Manual está destinado, principal y casi exclusivamente, a los estudiantes de Derecho Penal Especial (Derecho Penal II). Ha sido redactado con sencillez y claridad. Hemos seguido fielmente el Programa que rige el estudio de la mencionada asignatura, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo.

Cuando citamos un Código, sin otra especificación, debe entenderse que nos referimos al correspondiente Código venezolano vigente.

Por imperativos de afecto y de justicia, hemos de reconocer la invalorable colaboración que nos han prestado, en la culminación de esta labor científica, nuestros estimados discípulos Freddy Mayora y Enrique Colina. Igualmente, dejamos constancia de nuestro agradecimiento al Dr. Joaquín Alvarado, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, y al Profesor Gabriel De Santis, Director de Cultura de nuestra Universidad, por el interés que han puesto en la publicación de este libro.

Como en toda obra humana, en esta habrá errores y omisiones. De antemano, agradecemos la crítica constructiva, que nos ayude a corregir los primero y a subsanar las segundas.

Nada nos satisfará más que haber escrito una obra útil a nuestros discípulos.

Valencia, noviembre de 1972.
HERNANDO GRISANTI AVELEDO

TEMA No. 1.-

Concepto de Derecho Penal Especial. Su historia. Esquema del delito singular. Clasificación de los delitos por el legislador venezolano. Estructura del Código Penal venezolano.

I.- Concepto de Derecho Penal Especial.-

Es la parte del Derecho Penal que tiene por objeto el estudio de las singulares especies delictivas, de los delitos en particular; o, en otros términos, de los diversos tipos penales consagrados en la ley penal.

II.- Su historia.

1.- En un principio, sólo existía la que hoy llamamos Parte Especial del Derecho Penal. Las primitivas leyes penales eran meros catálogos, más o menos ordenados, de figuras delictivas.

2.- Posteriormente, a propósito de algunos delitos en particular, se empezaron a estudiar algunas instituciones propias de la que hoy llamamos Parte General del Derecho Penal. Así, con ocasión del estudio de los delitos de homicidio y lesiones personales, se comenzó a considerar la legítima defensa, así como la relación de casualidad; con ocasión del estudio del hurto famélico y del aborto terapéutico, se inicia el examen del estado de necesidad.

3.- El tercer momento de esta evolución está señalado por el surgimiento de la Parte General, constituída por los principios y reglas aplicables a todos los delitos.

4.- A continuación, los penalistas, fascinados por su última creación, destacan la importancia de la Parte General, en desmedro de la indudable trascendencia de la Parte Especial. En esta etapa, los estudios más exhaustivos y detallados tienen por objeto temas de la Parte General. Los Tratados y los Manuales dedican la mayoría de sus páginas al estudio de la Parte General y pasan, como sobre ascuas, por la Parte Especial. Se considera que los Juristas sólo deben ocuparse de la Teoría General y que el estudio de los delitos en particular es de escasa importancia. En esta etapa, hubo un proyecto de Código Penal (Krylenko), el cual sólo tenía Parte General.

5.- En la actualidad, se estima, correctamente, que ambas partes de nuestra disciplina son igualmente importantes e interdependientes.

La Parte General salva al penalista de convertirse en casuista, porque le suministra los principios y normas que le permiten abordar, sistemáticamente, el estudio de los delitos en particular.

La Parte Especial, a su vez, es la que hace posible la aplicación de los principios generales a los casos particulares y concretos que, en materia penal, plantea la realidad. Así, no se puede hablar de legítima defensa en abstracto, sino, por ejemplo, de homicidio en legítima defensa. Igualmente, no cabe siquiera estudiar el estado de necesidad abstractamente, sino, por ejemplo, el aborto en estado de necesidad.

III.— Esquema del delito singular.

Seguimos, en líneas generales, el esquema propuesto por Jiménez de Asúa.

1.— **Acto.**— Es una conducta exterior, positiva o negativa, humana y voluntaria, que determina un cambio en el mundo exterior (resultado).

Su aspecto negativo está constituído por las causas de ausencia de acto o de acción: el sueño, natural o artificial, los movimientos reflejos, la ebriedad onírica, el acto violentado y la omisión por causa insuperable.

2.— **Tipicidad.**— Es un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación, de total conformidad, entre un acto de la vida real y un tipo penal. Entendemos por tipo penal o legal, cada una de las descripciones incriminantes de la ley penal. La tipicidad es, en otros términos, la adaptabilidad de un acto a un tipo legal.

El aspecto negativo de este elemento se llama atipicidad.

Algunos tipos legales contienen, además del verbo rector que constituye el núcleo de la figura delictiva, referencias al sujeto activo (por ejemplo, el peculado sólo puede ser cometido por un funcionario público que esté encargado de la recaudación, custodia o administración de objetos muebles o dineros públicos) o al sujeto pasivo (así, la seducción con promesa matrimonial sólo puede perpetrarse en perjuicio de una mujer conocidamente honesta, mayor de dieciséis y menor de veintiún años) o al objeto material (el hurto se comete sobre cosas muebles). Otros tipos legales contienen referencias temporales, espaciales u ocasionales.

3.— **Antijuricidad.**— Es un elemento del delito que entraña una relación de contradicción o contraste entre un acto de la vida real y las normas objetivas del Derecho Positivo vigente.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo forman las causas de justificación: legítima defensa, estado necesario, ejercicio legítimo de un derecho subjetivo, cumplimiento de un deber jurídico, ejercicio legítimo de una profesión, etc.

4.— **Imputabilidad.**— Es el conjunto de condiciones físicas y psíquicas, de salud y madurez mentales, legalmente necesarias para que a una persona le sea atribuído el acto típicamente antijurídico que ha ejecutado. El autor mejicano Carlos Franco Sodi define la imputabilidad como la capacidad de obrar en materia penal.

Las causas que excluyen la imputabilidad se denominan causas de inimputabilidad: minoridad o minoría penal (el sujeto activo no ha alcanzado, para la fecha de realización del acto, la edad de dieciocho años) y la enfermedad mental suficiente para privar al agente de la conciencia o de la libertad de sus actos.

5.— **Culpabilidad.**— Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal del acto típicamente antijurídico. La imputabilidad es el supuesto necesario de la culpabilidad; tanto es así, que la imputabilidad se denomina, también, capacidad de culpabilidad.

El aspecto negativo de la culpabilidad lo constituyen las causas de inculpabilidad. En realidad, la causa de inculpabilidad por excelencia es el error de hecho esencial que, cuando es invencible, excluye tanto el dolo como la culpa, y cuando es vencible elimina sólo el dolo y deja subsistente la culpa, si el delito en cuestión está previsto en su hipótesis culposa.

En el error de hecho esencial encuentran su fundamento otras causas de inculpabilidad, que suelen mencionarse separadamente: la obediencia jerárquica u obediencia legítima y debida y las eximentes putativas.

6.— **Punibilidad.**— Para que un acto sea delictivo es menester que acarree una sanción penal.

El aspecto negativo de la punibilidad está representado por las llamadas excusas absolutorias o causas de impunidad. Las causas de impunidad son las que impiden que se aplique la pena prevista en la ley al individuo imputable que ha realizado un acto típicamente antijurídico y culpable, por razones de Política Criminal, de conveniencia práctica. Por ejemplo, consúltese la primera parte del artículo 483 del Código Penal.

7.— Además, en este esquema hay que hacer referencia a las causas de agravación y de atenuación de la responsabilidad penal, las cuales determinan, respectivamente, un aumento o una disminución de la pena normalmente aplicable a quien perpetre un delito determinado.

Igualmente, interesa determinar si el delito considerado es enjuiciable de oficio o a instancia de la parte agraviada.

IV.— Clasificación de los delitos por el legislador venezolano.

Esta clasificación atiende al bien jurídico tutelado y está consagrada en los diez Títulos que forman el Libro Segundo del Código Penal, de la siguiente manera:

1.— Delitos contra la independencia y la seguridad de la Nación.
2.— Delitos contra la libertad.
3.— Delitos contra la cosa pública.
4.— Delitos contra la administración de justicia.
5.— Delitos constra el orden público.
6.— Delitos contra la fe pública.
7.— Delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados.
8.— Delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias.
9.— Delitos contra las personas.
10.— Delitos contra la propiedad.

V.— Estructura del Código Penal.— Se divide en tres Libros:

Libro Primero: Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas.

Libro Segundo: De las diversas especies de delito

Libro Tercero: De las faltas en general.

La diferencia entre delitos y faltas, en Venezuela, es meramente estructural, de colocación en el Código Penal.

De esta distinción se derivan las siguientes consecuencias prácticas:

A) La extradición se otorga por delitos y no por faltas.

B) Los delitos se castigan, además de en el grado de consumación, en los grados de tentativa y frustración, a menos que el delito considerado, por su naturaleza misma, no admita la tentativa ni la frustración; las faltas son punibles sólo cuando se consuman.

C) Para enjuiciar a los sujetos activos de la inmensa mayoría de los delitos, se debe seguir el procedimiento penal ordinario; en cambio, para juzgar a los agentes de algunos delitos (los enumerados en el artículo 413 del Código de Enjuiciamiento Criminal) y a los de las faltas, se ha de aplicar el procedimiento penal especial pautado en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

TEMA No. 2.–

Delitos contra las personas. Generalidades. El homicidio simple.

I.– Delitos contra las personas. Generalidades.–

1.– **Denominación.**– Muchos autores han cuestionado la denominación que emplea nuestro Código Penal para designar los delitos previstos en el Título IX del Libro Segundo. Se ha sostenido que tal denominación es demasiado amplia y genérica, porque, en definitiva, todo delito ofende directa o indirectamente a una persona. Así, se ha señalado que, incluso aceptando la distinción entre delitos contra el Estado y delitos contra las personas, serían también delitos cometidos directamente contra las personas, además de los que el Código comprende bajo tal denominación, los delitos contra la propiedad y los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias.

Otros Códigos Penales emplean, para designar esta familia delictiva, el rubro "Delitos contra la vida y la integridad personal", y tipifican la difamación y la injuria (delitos contra las personas, según nuestro Código Penal) en un Título autónomo: "Delitos contra el Honor".

Hecha esta advertencia, conservamos la denominación que usa nuestro Código Penal, la cual goza del favor de la práctica penal y cumple la función individualizadora propia de todo nombre.

2.– **Estructura del Título.**–

A) Capítulo I:Del homicidio.

a) Homicidio intencional, que puede ser simple (artículo 407), agravado (artículo 409) o calificado (artículo 408).

b) Homicidio concausal (artículo 410).

c) Homicidio preterintencional, que pueda ser propiamente dicho o preterintencional concausal (artículo 412).

d) Homicidio culposo (artículo 411)

e) Infanticidio por causa de honor, homicidio privilegiado previsto en el artículo 413.

f) Inducción o ayuda al suicidio (artículo 414).

B) Capítulo II: De las lesiones personales.

a) Según el elemento subjetivo (intención), pueden ser intencionales (artículos 415 al 420), preterintencionales (artículo 421) o culposas (artículo 422).

b) Según el elemento objetivo (resultado), pueden ser gravísimas (artículo 416), graves (artículo 417), menos graves (artículo 415), leves (artículo 418) o levísimas (artículo 419).

C) Capítulo III: Disposiciones comunes a los Capítulos precedentes (homicidio y lesiones). Comprende las normas relativas al homicidio y lesiones por sorpresa en adulterio o en acto carnal (artículo 423), al homicidio y lesiones en duelo regular o irregular, en riña cuerpo a cuerpo o tumultuaria (artículos 424, 427 y 428), a la defensa de bienes (artículo 425), a la complicidad correspectiva (artículo 426), etc.

D) Capítulo IV: Del aborto provocado.

a) Aborto procurado (artículo 432).

b) Aborto consentido (artículo 433).

c) Aborto sufrido (artículo 434).

d) Aborto agravado (artículo 435, primera parte).

e) Aborto atenuado por causa de honor (artículo 436).

f) Aborto terapeútico (artículo 435, segunda parte).

E) Capítulo V: Del abandono de niños o de otras personas incapaces de proveer a su seguridad o a su salud.

a) Tipo fundamental de abandono (artículo 437).

b) Abandono agravado (artículo 438).

c) Abandono atenuado por causa de honor (artículo 439).

d) Omisión de socorro (artículo 440).

F) Capítulo VI: Del abuso en la corrección o disciplina y de la sevicia en las familias.

G) Capítulo VII: De la difamación y de la injuria.

a) Difamación simple y agravada (artículo 444).

b) Exceptio veritatis en la difamación (artículo 445).

c) Injuria simple y agravada (artículo 446).

d) Injuria contra persona legítimamente encargada de un servicio público (artículo 447).

II.— El homicidio simple.—

1.— **Definición.—** El homicidio intencional simple es la muerte de un hombre, de un individuo de la especie humana, dolosamente causada por otra persona física e imputable, siempre que la muerte del sujeto pasivo sea exclusivamente el resultado de la acción u omisión realizada por el agente.

Algunos autores, como Francisco Carrara, consideran necesario incluir en el concepto la nota de antijuricidad y por eso lo definen como "la muerte antijurídica de un hombre ocasionada por otro". Sin embargo, como nos estamos refiriendo al **delito** de homicidio, y en vista de que el delito es siempre un acto antijurídico, no es menester hacer mención expresa de la antijuricidad.

2.— **Elementos, requisitos o condiciones.—**

A) **Destrucción de una vida humana.—** Este requisito es común a todos los homicidios, no solamente a los intencionales.

Atendiendo a este elemento, podemos establecer la diferencia esencial que existe entre el homicidio y el aborto. El homicidio, en cualquiera de sus clases, implica la destrucción de una vida humana en acto, de una vida humana extrauterina. En cambio, el aborto entraña la destrucción de una esperanza de vida humana, de una vida humana en potencia o intrauterina. Hemos de referirnos a una hipótesis de delito imposible relativa al homicidio. Si una persona, con intención de matar, dispara sobre un cadáver, creyendo que en realidad dispara sobre una persona viva, existe un homicidio imposible, el cual, según nuestro Código Penal, ha de quedar impune. Nuestro Código Penal acoge, en materia de delito imposible, la teoría objetiva.

Otros Códigos Penales, más modernos y correctos, como el Código Penal español vigente, establecen que la tentativa imposible es punible, si bien acarrea menor pena que la correspondiente al delito consumado. Esta es la posición acertada, porque el agente ha demostrado su peligrosidad o temibilidad, aunque no haya podido consumar el delito por ausencia de objeto material, en el caso antes citado. Según la teoría subjetiva, que acoge el Código español, el agente debe ser sancionado.

B) **Intención de matar (animus necandi).—** Este requisito es común al homicidio intencional y al homicidio concausal.

¿Cómo se determina si el agente tenía intención de matar, o solamente intención de lesionar, al sujeto pasivo? Es un problema de difícil solución práctica. Sin embargo, hay una serie de circunstancias que, analizadas sistemática y coordinadamente, orientan al juez competente en la tarea de realizar tal determinación.

Estos datos son, entre otros, los siguientes:

a) La ubicación de las heridas, según estén localizadas cerca o lejos de los órganos vitales.

b) La reiteración de las heridas. Si el agente ha inferido diversas o varias heridas al sujeto pasivo, se puede concebir que tenía la intención de matarlo.

c) Las manifestaciones del agente antes y después de perpetrado el delito.

d) Las relaciones, de amistad o de hostilidad, que existían entre la víctima o el victimario.

e) En ciertos casos, interesa el examen del medio o instrumento empleado por el sujeto activo, para precisar si su intención era de lesionar o de matar al sujeto pasivo.

Atendiendo a esta segunda condición, se puede establecer las diferencias que existen entre el homicidio intencional, el homicidio preterintencional (propiamente dicho o concausal) y el homicidio culposo.

En el homicidio intencional, el agente obra con la intención de matar al sujeto pasivo.

En el homicidio preterintencional, el agente no tiene la intención de matar sino la de lesionar al sujeto pasivo.

En el homicidio culposo, el agente no tiene intención de matar ni de lesionar a la víctima; en este caso, se causa la muerte del sujeto pasivo por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos, órdenes, instrucciones o disciplinas de la autoridad.

C) Para que exista el homicidio intencional, es menester que la muerte del sujeto pasivo sea el resultado, exclusivamente, de la acción u omisión del agente. Es decir, que la conducta, positiva o negativa, del agente ha de ser, por sí sola, plenamente suficiente para causar la muerte del sujeto pasivo.

Atendiendo a este requisito, podemos distinguir el homicidio intencional del homicidio concausal. En ambos, el agente tiene la intención de matar al sujeto pasivo y en ambos, el resultado típicamente antijurídico coincide con tal intención. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el homicidio intencional, en el concausal la conducta del agente, considerada aisladamente, es insuficiente para determinar la muerte del sujeto pasivo y para alcanzar este resultado letal, es menester que a la acción u omisión insuficiente del agente se asocie una concausa preexistente o superveniente, como estudiaremos posteriormente.

D) Es indispensable, por último, que exista una relación de causalidad entre la conducta positiva o negativa del agente y el resultado típicamente antijurídico, que debe ser la muerte del sujeto pasivo.

3.– **Sujetos y objetos.–**

A) Por lo que toca al sujeto activo, el homicidio intencional es un delito de sujeto activo indiferente, que puede ser perpetrado, indistintamente, por cualquier persona física e imputable. El tipo legal en examen no exige ninguna cualidad o condición especial en el agente.

B) Es también un delito de sujeto pasivo indiferente, porque puede ser cometido contra cualquier individuo de la especie humana. Claro está que los sujetos, activo y pasivo, deben ser personas diferentes, ya que en Venezuela, como en la inmensa mayoría de los países, el suicidio no constituye delito. En cambio, como veremos posteriormente, la inducción y la ayuda al suicidio son punibles, a condición de que se consume el suicidio de la persona inducida o auxiliada (artículo 414 del Código Penal).

Si el sujeto pasivo puede ser cualquier persona natural, no influyen las siguientes circunstancias relativas al sujeto pasivo, con las excepciones que señalaremos, en lo atinente a la determinación de la pena aplicable.

No influye la edad de la víctima, con la excepción representada por el infanticidio por causa de honor, homicidio intencional privilegiado previsto en el artículo 413 del Código Penal. En este caso, el sujeto pasivo ha de ser un niño recién nacido no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal de veinte días, contados a partir de la fecha de nacimiento.

Tampoco influye el sexo del sujeto pasivo que puede ser mujer u hombre. No siempre ha sido así, desde luego, porque aun cuando actualmente se considera, con razón, que la vida del hombre y la de la mujer tienen igual valor, en otros tiempos, se daba mucha mayor importancia a la vida del hombre, por razones explicables: los pueblos que vivían en un constante estado de beligerancia le asignaban mayor valor a la vida del guerrero.

Tampoco influye el grupo étnico o la raza a que pertenezca el sujeto pasivo, ni su grado de cultura. Tan sagrada es la vida del blanco como la del negro, la del hombre civilizado como la del salvaje.

Tampoco influyen la esperanza de vida o el grado de vitalidad del sujeto pasivo. Así, por ejemplo, en los países donde existe la pena de muerte, constituye un delito de homicidio la muerte causada, intencionalmente en nuestro caso, a una persona condenada a muerte que está a punto de ser ejecutada, porque solamente el verdugo o ejecutor judicial tiene la facultad y el deber de ajusticiar a dicha persona.

Hemos de hacer una referencia somera al homicidio piadoso, a la eutanasia, que literalmente significa "buena muerte". Supóngase que un moribundo, víctima de una enfermedad incurable, padece atroces dolores que no se pueden calmar ni siquiera con dosis masivas de analgésicos; en tal circunstancia, un familiar o un amigo del agonizante, condolido de la situación en que éste se encuentra, le causa la muerte, a ruego, con el consentimiento e, incluso, sin el consentimiento del enfermo, que normalmente está inconsciente.

El Código Penal venezolano no considera especialmente el homicidio por piedad, quizás porque estima que es delicado y peligroso legislar en materia de eutanasia. Pensamos que, en ausencia de tal regulación legal expresa, debe aplicarse en favor del sujeto activo del genuino homicidio piadoso, una circunstancia atenuante, de conformidad con lo previsto en el ordinal 4o. del artículo 74 del Código Penal, atendiendo al móvil generoso y altruista que guía la conducta del agente.

En lo que atañe a los transplantes cardíacos, hemos de hacer las siguientes consideraciones: algunos han preguntado si es o no homicidio el extirpar un órgano vital a una persona que todavía está viva, aunque haya muerto cerebralmente. La mayoría de los médicos admiten, como criterio determinativo de la muerte, el de la muerte cerebral. Estiman que la persona ha muerto cuando hay una línea recta o plana en el electroencefalógrafo (silencio isoeléctrico) que se mantiene por un lapso que varía, según las diferentes opiniones, entre algunos minutos y setenta y dos horas. Sin embargo, otros médicos exigen un método de diagnóstico más preciso, como el que implica el empleo de electrodos intercerebrales (vid. las interesantes publicaciones sobre la materia, del doctor Gert Kummerow).

En lo que respecta a la vida del recipiendario, al cual también debe extirpársele el corazón para implantarle el del donante, hay que advertir que, según la opinión médica mayoritaria, los transplantes cardíacos, actualmente, no ofrecen un margen aceptable de probabilidad de éxito. Por ello, debe apelarse al transplante como recurso de última instancia, cuando ha fracasado la terapéutica usual.

C) El objeto material del homicidio es la persona que resulta muerta, la cual es, al mismo tiempo, sujeto pasivo de este delito.

D) El objeto jurídico, como en todo homicidio, es el bien jurídico de la vida humana, que resulta destruído mediante la perpetración de este delito.

4.– **Medios de perpetración.**– Estos medios pueden clasificarse de la siguiente manera:

A) Directos (disparar un revólver) o indirectos (azuzar a un animal furioso contra el sujeto pasivo).

B) De acción (disparar un revólver) o de omisión (la persona que está jurídicamente obligada a suministrar alimentos a una criatura de pocos meses, no se los da y así determina la muerte del infante).

C) Físicos o morales. Los físicos se subdividen en mecánicos, químicos y patológicos (transmitir una enfermedad que ocasiona la muerte al sujeto pasivo). En lo que respecta al homicidio por medios morales, si bien hay que reconocer la innegable dificultad probatoria, tal dificultad no autoriza a negar la posibilidad de cometer un homicidio por dichos medios. Así, se puede ocasionar intencionalmente la muerte a un cardíaco dándole un susto o comunicándole intempestivamente una noticia trágica. Sin embargo, repetimos, hay que reconocer la dificultad de probar la perpetración del homicidio intencional por medios morales. El sujeto activo podría alegar que, en todo caso, existe un homicidio culposo solamente, ya que al comunicar al sujeto pasivo la mala noticia, o al darle el susto, obró imprudente pero no dolosamente.

5.– **Otras consideraciones.**– El homicidio intencional admite los grados de tentativa y frustración.

En lo atinente a la pena aplicable, el artículo 407 del Código Penal establece: "El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a diez y ocho años". Por tanto, la pena normalmente aplicable (término medio) es de quince años de presidio.

Es un delito de acción pública y para enjuiciar al agente se ha de seguir el procedimiento penal ordinario.

TEMA No. 3.–

Los homicidios calificados y agravados.–

I.– Homicidios calificados.– Están previstos en el artículo 408 del Código Penal en los siguientes términos:

"En los casos que se enumeran a continuación se aplicarán las siguientes penas:

1o.– Quince a veinticinco años de presidio a quien cometa el homicidio por medio de veneno o de incendio, sumersión u otro de los delitos previstos en el título VII de este libro, con alevosía o por motivos fútiles o innobles, o en el curso de la ejecución de los delitos previstos en los artículos 453, 454, 455, 457, 460 y 462 de este Código.

2o.– Veinte a veintiséis años de presidio si concurrieren en el hecho dos o más de las circunstancias indicadas en el numeral que antecede.

3o.– Veinte a treinta años de presidio para los que lo perpetren:

a) En la persona de su ascendiente o descendiente, legítimo o natural, o en la de su cónyuge.

b) En la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere, aunque fuere interinamente, las funciones de dicho cargo".

A continuación, analizaremos, uno a uno, estos homicidios intencionales calificados.

1.– **Homicidio perpetrado por medio de veneno.**– Lo más importante en este tipo de homicidio calificado es el medio de comisión: el veneno.

El sujeto activo, con intención de matar, suministra un veneno al sujeto pasivo. Es menester hacer constar que, para que exista este homicidio calificado, es indispensable que el agente haya escogido, intencionalmente, el veneno como medio de perpetrar el homicidio. Si el agente ha suministrado el veneno al sujeto pasivo por imprudencia, negligencia o impericia, habrá un homicidio culposo.

Se entiende por **veneno**, toda sustancia, de cualquier naturaleza, que introducida de cualquier modo y por cualquier vía en el organismo humano, es capaz de alterar perjudicialmente la salud e, incluso, de suprimir la existencia, operando químicamente y a pequeñas dosis.

Si examinamos el anterior concepto, llegaremos a las siguientes precisiones:

A) Hemos dicho que la sustancia puede ser de **cualquier naturaleza**: sólida, líquida o gaseosa. Cuando es sólida, es preciso que sea soluble. Además, tal sustancia se puede introducir en el organismo de cualquier modo (ingestión, inhalación, inyección, frotación, etc.), y por cualquier vía (oral, vaginal, rectal, intradérmica, etc.).

B) El veneno opera **químicamente**. No es, por tanto, veneno el vidrio molido, que obra mecánicamente.

C) Por último, el veneno actua **a pequeñas dosis**. Toxicologicamente, una sustancia se considera veneno cuando es relativamente pequeña, la diferencia que existe entre la dosis terapéutica y la dosis nociva o letal. Desde este punto de vista, no son venenos las sustancias que pueden alterar nocivamente la salud, e incluso, suprimir la vida, pero obrando a dosis elevadas, como por ejemplo, el alcohol.

Para determinar cuándo el sujeto ha muerto envenenado, se debe practicar la autopsia del cadáver de la víctima. El aparte único del artículo 121 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece lo siguiente: "Cuando haya presunción de envenenamiento, los respectivos expertos, practicada la autopsia, expresarán la clase y naturaleza del veneno, la cantidad que haya podido emplearse y el modo y tiempo en que, a su juicio, ha causado sus efectos". Este procedimiento médico—legal permite establecer, incluso después de transcurrido un lapso relativamente largo, si ha sido un tóxico el medio de comisión empleado por el agente.

Desde luego, no basta establecer la presencia del veneno en el cadáver del sujeto pasivo, para demostrar la intención de matar que tenía el sujeto activo respecto a la víctima, porque puede haber sólo culpa, como hemos dicho previamente. Será tarea posterior comprobar si el veneno fue suministrado intencionalmente, de acuerdo a los datos que hemos indicado antes.

Este homicidio es un delito de sujetos indiferentes. Sin embargo, hay que poner de manifiesto que este homicidio calificado es perpetrado frecuentemente por las mujeres, ya que el medio de comisión no requiere el empleo de una fuerza notable. Además, las mujeres tienen muchas oportunidades, en el curso de sus tareas domésticas, de suministrar un veneno al sujeto pasivo. También es utilizado, con frecuencia, este medio comisivo por las personas incultas, las cuales consideran, erróneamente, que no hay manera, técnica o científica, de demostrar que se ha perpetrado el homicidio por medio de veneno.

Si bien, de ordinario, la perpetración de este homicidio está acompañada de la premeditación (circunstancia agravante genérica prevista en el ordinal 5o. del artículo 77 del Código Penal), puede ocurrir que el agente, inopinadamente, suministre el veneno al sujeto pasivo, aprovechando para ello cualquier ocasión que se le presente.

Normalmente, la insidia acompaña al envenenamiento. De ordinario, el sujeto activo engaña al sujeto pasivo, haciéndole creer que el veneno es una sustancia inocua e, incluso, curativa. No obstante ello, en ciertos casos puede faltar la insidia y el sujeto activo puede emplear la violencia para envenenar al sujeto pasivo.

Este homicidio calificado admite los grados de **tentativa y de frustración.**

Para que haya tentativa, no basta con que el sujeto activo haya mezclado el veneno en una bebida o comida. Es necesario que, después, ofrezca el alimento o el remedio emponzoñado al sujeto pasivo, o lo coloque de tal manera que la víctima deba tomarlo.

Existe frustración cuando, después que el sujeto activo ha suministrado al pasivo el veneno, un tercero da a la víctima un contraveneno o antídoto que impide que se produzca el resultado letal. También hay frustración si es el propio sujeto pasivo quien, al notar la intoxicación, toma el contraveneno e impide su muerte.

En cambio, si es el agente, el que después de haber suministrado el veneno, y arrepentido de ello, da el antídoto al sujeto pasivo y logra evitar la muerte de éste, no existe tentativa ni frustración punibles, sino una tentativa abandonada, que no engendra responsabilidad penal, a menos que el veneno haya ocasionado lesiones a la víctima, caso en el cual el agente responderá de tales lesiones (tentativa calificada).

El **fundamento** de la calificante que estudiamos es, según la Escuela Clásica, la notable alarma social que ocasiona la perpetración de un homicidio por medio de veneno. Según la Escuela Positiva, el fundamento de la calificante radica en el alto grado de peligrosidad o temibilidad que revela el envenenador.

2.— **Homicidio por medio de incendio.**— El fundamento de esta calificante se puede resumir en los siguientes términos: el incendio es un medio capaz de causar grandes estragos. Una vez provocado, el incendio puede ocasionar no sólo la muerte de la persona que, inicialmente, deseaba matar el sujeto activo, sino, además, la muerte de otra u otras personas y/o grandes daños a la propiedad de terceros.

Para que exista este homicidio calificado, es menester que el agente haya elegido dolosamente el incendio como medio de ocasionar la muerte del sujeto pasivo. Si, en cambio, el incendio ha sido causado por la imprudencia, negligencia o impericia del agente, y en el incendio muere una persona, habrá homicidio culposo.

El doctor José Irureta Goyena plantea varias hipótesis concursales en esta materia. Tales hipótesis son las siguientes:

A) El sujeto activo sabe que en la casa donde se encuentra su enemigo, a quien desea matar, está también otra persona. En tales circunstancias, prende fuego a la casa y causa la muerte de ambas personas. En este caso, según el autor citado, habrá dos homicidios calificados consumados: uno imputable a título de dolo directo y otro imputable a título de dolo eventual o de dolo de consecuencia necesaria.

B) Puede ocurrir que muera una persona y la otra se salve. En tal hipótesis, habría un homicidio consumado y otro frustrado.

C) Finalmente, cuando el agente ignora que en la casa donde se halla la persona a quien quiere matar, se encuentra, además, otro indivíduo, si el agente incendia la casa y determina la muerte de estas dos personas, habrá un homicidio intencional calificado y un homicidio culposo.

3.— **Homicidio por sumersión.**— En este caso, como en los anteriores, para que haya homicidio intencional calificado, es indispensable que el agente haya empleado intencionalmente el medio a que nos referimos: sumersión. Puede haber culpa de parte del agente; así, si A empuja a B, con intención de gastarle una broma, pero lo hace caer a un río, a raíz de los cual muere B.

4.— También es calificado el homicidio cometido mediante la perpetración de algún otro delito contra la conservación de los intereses públicos y privados

(Título VII del Libro II del Código Penal), a condición, claro está, de que tal medio de perpetración haya sido elegido intencionalmente por el sujeto activo. Como ejemplos de los mencionados delitos, podemos citar los siguientes: inundaciones, envenenamiento de aguas potables de uso público, destrucción de edificios por medio de artefactos explosivos, descarrilamiento de trenes, etc. Como puede verse, se trata de medios idóneos para causar grandes estragos, además del homicidio que inicialmente se proponía consumar el agente.

5.— **Homicidio alevoso.**— Existe alevosía cuando el culpable obra a traición o sobre seguro (artículo 77, ordinal 1o. del Código Penal). En otros términos, existe alevosía cuando el agente no afronta riesgo alguno ni da al sujeto pasivo la menor posibilidad de defenderse. Así, es alevoso el homicidio intencionalmente perpetrado contra un ciego, una persona dormida o un niño.

De ordinario, la premeditación acompaña a la alevosía. Tanto es así, que el homicidio alevoso por excelencia es el cometido mediante una emboscada, la cual implica, necesariamente, la premeditación. Sin embargo, puede haber homicidio alevoso sin que exista premeditación, así, cuando el agente aproveche una oportunidad que se le presenta para matar al sujeto pasivo.

Cuando exista premeditación en la perpetración del homicidio alevoso, aquella circunstancia agravante genérica se tendrá en cuenta para aplicar la pena correspondiente, entre el término medio y el límite máximo.

6.— **Homicidios por motivos fútiles o innobles.**— Hay que indicar, ante todo, que este homicidio era denominado de otra manera por el Código Penal de 1926; se llamaba entonces "homicidio con brutal ferocidad". En la reforma de junio de 1964, se cambia tal denominación por la actual: "homicidio por motivos fútiles o innobles". Esta reforma es acertada, porque, anteriormente, hubo grandes confusiones entre el homicidio que estudiamos y el homicidio cometido con ensañamiento (agravante genérica prevista en el ordinal 4o. del artículo 77 del Código Penal).

Motivo fútil es el insignificante. Por ejemplo, se mata al sujeto pasivo por cobrarle unos céntimos.

Motivo innoble es el contrario a elementales sentimientos de humanidad. Así, se mata al sujeto pasivo por fanatismo político o religioso o por lujuria. La distinción entre motivo fútil y motivo innoble no tiene importancia, porque en uno u otro caso existe homicidio calificado.

7.— También es calificado el homicidio perpetrado en el curso de la ejecución de los delitos previstos en los artículos del Código Penal que se mencionan a continuación: 453 (hurto simple), 454 (hurtos agravados), 455 (hurtos calificados), 457 (robo), 460 (robo agravado), y 462 (secuestro propiamente dicho y "secuestro" para causar alarma).

8.— **Concurso de calificantes.**— Según el ordinal 2o. del artículo 408 del Código Penal, si en la perpetración del homicidio calificado concurrieren dos o más de las circunstancias calificantes estudiadas anteriormente, la pena aplicable es

de veinte a veintiséis años de presidio. En cambio, cuando sólo existe una calificante, la pena aplicable, de acuerdo a lo establecido en el ordinal 1o. del citado artículo, es de quince a veinticinco años de presidio. El concurso de calificantes, como puede verse, determina un aumento de pena. Tal concurso de calificantes se presentó en Venezuela, en el sórdido caso del homicidio del doctor Julio Iribarren Borges. En ese homicidio hubo, evidentemente, alevosía, ya que la víctima era un anciano, maniatado e inerme, que estaba absolutamente a merced de sus captores. Además, fue perpetrado por un motivo fútil o innoble: el fanatismo político. Finalmente, tal homicidio fue consumado en el curso de un secuestro. Había, por lo menos, tres calificantes de las previstas en el ordinal 1o. del artículo 408 del Código Penal.

9.— **Parricidio.**— Esta palabra tiene dos acepciones. En sentido estricto, parricidio es el homicidio intencionalmente perpetrado en la persona del padre (o de la madre) del sujeto activo. En sentido amplio, que es el acogido por nuestro Código Penal, parricidio es el homicidio intencional cometido contra un ascendiente, legítimo o natural, del agente; ascendiente que puede ser el padre, pero también otros más lejanos, por ejemplo, el abuelo.

A) El **fundamento** de esta calificante radica en el vínculo tan íntimo que existe entre los sujetos activo y pasivo. Cuanto más sagrado sea el deber conculcado, mayor ha de ser la pena aplicable.

Como es obvio, este homicidio calificado es un delito de sujetos activo y pasivo calificados.

B) **Condiciones o requisitos.**— Ante todo, es menester que se satisfagan las condiciones generales del homicidio intencional, que hemos estudiado arriba a propósito del homicidio intencional simple, que constituye el tipo fundamental en esta materia.

Además, deben cumplirse los requisitos especiales siguientes:

a) El descendiente debe obrar con la intención de causar la muerte de su ascendiente, legítimo o natural.

Si el agente (descendiente) tiene la intención de matar a un extraño, y por error ocasiona la muerte del ascendiente, no existe parricidio. En este caso, habrá homicidio simple, salvo que, en el caso concreto, rija otra calificante.

Si el agente ignora que el sujeto pasivo es su ascendiente, lo cual puede acaecer en casos de larga separación familiar, tampoco hay parricidio, sino homicidio intencional simple, a menos que exista otra calificante. Mal se puede tener la intención de matar a un ascendiente, al cual no se conoce como tal.

Si el descendiente ocasiona la muerte de su ascendiente por imprudencia, negligencia, etc., habrá homicidio culposo.

b) Es preciso que el resultado efectivo sea la muerte del ascendiente, legítimo o natural, del sujeto activo.

En consecuencia, cuando el agente obra con la intención de matar a su ascendiente, pero, por error, causa la muerte de un **extraneus**, no hay parricidio, sino homicidio simple, salvo que exista otra calificante.

C) **Consideraciones finales.–**

a) El parentesco que existe entre los sujetos activo y pasivo debe probarse de conformidad con la ley civil.

b) En este homicidio calificado, el parentesco funciona como una calificante personal. Tal calificante no se comunica, por tanto, a los terceros que intervengan en la perpetración del homicidio intencional. Los extraños responderán, en principio, de un homicidio simple.

c) El parricidio admite los grados de tentativa y frustración.

d) La pena aplicable es de veinte a treinta años de presidio, lo que arroja un término medio de veinticinco años de presidio.

e) Es un delito de acción pública, enjuiciable por los trámites del juicio penal ordinario.

10) **Filicidio.**– En sentido estricto, filicidio es el homicidio intencional cometido contra el hijo del agente. En su acepción amplia, que es la adoptada por el Código Penal, filicidio es el homicidio intencionalmente perpetrado contra un descendiente, legítimo o natural, del sujeto activo.

Se trata de un delito de sujetos calificados.

A) **Condiciones.**– Es indispensable que el ascendiente tenga la intención de matar a su descendiente y, en segundo término, que efectivamente lo mate. Con relación a estas condiciones, son aplicables, **mutatis mutandis,** las consideraciones que hemos formulado a propósito del parricidio, que es la contrapartida del filicidio.

El parentesco que vincula a los sujetos debe probarse de conformidad con la ley.

Con respecto a la complicidad y a la coautoría, hay que repetir que el parentesco entre ascendiente y descendiente es una calificante personal, no comunicable.

Son aplicables al filicidio las consideraciones finales que hicimos respecto al parricidio.

11) **Conyugicidio.**– Es el homicidio intencionalmente cometido por un cónyuge en la persona del otro. Cuando es el marido quien mata intencionalmente a su mujer, se llama **uxoricidio;** en cambio, si es la mujer quien mata intencionalmente a su marido, se denomina **viricidio.**

A) El **fundamento** de esta calificante es la relación tan estrecha, la más íntima que se pueda concebir entre dos personas, que existe entre los sujetos activo y pasivo. Tales sujetos son, desde luego, calificados.

B) **Condiciones.**– El sujeto activo debe actuar con la intención de matar su cónyuge y, en segundo lugar, el resultado efectivo debe ser la muerte de dicho

cónyuge. Son aplicables al conyugicidio, con las variantes del caso, las consideraciones que hemos hecho con relación al parricidio.

C) **Otras consideraciones.**– No existe conyugicidio en los siguientes casos:

a) Cuando uno de los concubinos ha dado muerte dolosamente al otro. El concubinato, por largo y leal que sea, no puede asimilarse, jurídicamente, al matrimonio.

b) Cuando el matrimonio ha sido disuelto por sentencia definitivamente firme de divorcio.

c) Si se ha declarado la nulidad del matrimonio.

Por el contrario, hay conyugicidio en las hipótesis siguientes:

a) Cuando los cónyuges están separados de cuerpos, sea tal separación legal o de hecho. La separación de cuerpos, legalmente pronunciada, no disuelve el matrimonio; solamente suspende la vida común de los casados (artículo 188 del Código Civil).

b) Cuando uno de los cónyuges da muerte intencionalmente al otro en el curso del juicio de divorcio, antes de que se haya dictado sentencia firme. Este caso se presenta con relativa frecuencia, en virtud de la peculiar hostilidad que, en tales circunstancias, existe entre los cónyuges.

12.– **Magnicidio.**– Es el homicidio intencionalmente perpetrado en la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere, aunque fuere interinamente, las funciones de dicho cargo (Encargado de la Presidencia de la República).

En Venezuela, que sepamos, ha habido dos magnicidios: uno consumado en la persona del Teniente Coronel Carlos Delgado Chalbaud (póstumamente ascendido a Coronel), Presidente de la Junta Militar de Gobierno, el día 13 de noviembre de 1950; otro, frustrado, en la persona de Don Rómulo Betancourt, Presidente Constitucional, el día 24 de junio de 1960.

El magnicidio es un delito de sujeto activo indiferente, ya que puede ser cometido, indistintamente, por cualquier persona física e imputable. Es, en cambio, un delito de sujeto pasivo calificado, porque sólo se puede cometer contra el Presidente de la República o el Encargado de la Presidencia de la República.

El objeto material es el mismo sujeto pasivo y el objeto jurídico es el bien jurídico de la vida humana.

A) **Condiciones.**– La existencia del magnicidio está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos especiales:

a) El agente ha de obrar con la intención de matar al Presidente de la República o al Encargado de la Presidencia.

Si el agente tiene la intención de matar a un tercero y, por error, causa la muerte del Presidente o del Encargado, no hay magnicidio.

Si el sujeto activo ignora que el pasivo es el Presidente de la República o el Encargado de la Presidencia, tampoco habrá magnicidio.

Si el sujeto activo ocasiona la muerte del Presidente o del Encargado, por imprudencia, negligencia, etc., existe homicidio culposo.

El magnicidio admite la tentativa y la frustración. Tanto es así, que el magnicidio que tuvo por sujeto pasivo al señor Betancourt quedó, afortunadamente, en grado de frustración.

II.— Homicidios agravados.— Están tipificados en el artículo 409 del Código Penal, en los siguientes términos:

"La pena del delito previsto en el artículo 407 será de catorce a veinte años de presidio:

1o.— Para los que lo perpetren en la persona de su hermano.

2o.— Para los que lo cometan en la persona de algún miembro del Congreso Nacional, de las Asambleas Legislativas, de un Ministro del Despacho, de alguno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Secretario del Presidente de la República, del Gobernador del Distrito Federal o de algún Estado o Territorio Federal; de algún miembro del Consejo de la Judicatura, del Consejo Supremo Electoral, de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, o del Procurador General, Fiscal General o Contralor General de la República. En la persona de algún miembro de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de algún otro funcionario público, siempre que respecto a estos últimos el delito se hubiere cometido a causa de sus funciones".

Vamos a estudiar los homicidios intencionales agravados tipificados en este artículo.

1.— **Fratricidio.—** Es el homicidio intencionalmente perpetrado en un hermano del agente.

Los hermanos pueden ser legítimos o naturales. Igualmente, pueden ser de doble vínculo (hermanos germanos) o de simple vínculo; estos últimos se subdividen en consanguíneos (hijos del mismo padre y diferentes madres) y uterinos (hijos de la misma madre y diferentes padres).

Este es un delito de sujetos calificados: el activo y el pasivo deben ser hermanos.

A) **Condiciones.—** Es preciso que el agente tenga la intención de matar a su hermano y, en segundo término, es menester que el resultado efectivo sea la muerte del hermano. Con las variantes del caso, son aplicables al fratricidio los principios que estudiamos a propósito del parricidio.

B) **Otras consideraciones.—** El parentesco que existe entre el sujeto activo y el pasivo debe acreditarse de conformidad con la ley civil. Tal parentesco es una agravante personal y, por tanto, incomunicable.

Este homicidio admite la tentativa y la frustración.

La pena aplicable es de catorce a veinte años de presidio, lo que arroja un término medio de diecisiete años de presidio.

Se trata de un delito enjuiciable de oficio y para enjuiciar al agente se ha de seguir el procedimiento penal ordinario.

2.— El homicidio agravado previsto en el ordinal 2o. del artículo 409 del Código Penal no ha recibido una denominación especial en la doctrina, aunque ha habido penalistas que han asomado el nombre de "magnicidio impropio" para designarlo. En todo caso, se trata del homicidio dolosamente perpetrado contra alguno de los funcionarios públicos a que se contrae el ordinal 2o. del artículo 409.

Como hemos indicado arriba, el magnicidio es un homicidio intencional **calificado.** En cambio, el homicidio intencionalmente perpetrado en la persona de algún miembro del Congreso Nacional (aunque sea el Presidente del Congreso), así como el homicidio dolosamente cometido en la persona de alguno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (aunque se trate del Presidente de la Corte Suprema) son homicidios intencionales **agravados.**

¿Cuál es la razón de esta diferencia? La razón (o sinrazón) de tal diferencia es de carácter puramente sociológico: la injustificada preeminencia del Poder Ejecutivo sobre los otros Poderes, aunque teóricamente se consagra la igualdad jerárquica de las ramas del Poder Público.

Nótese cómo el Código Penal equipara, como homicidios agravados, el homicidio intencionalmente perpetrado contra algún miembro del Congreso Nacional o algún Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, por una parte, y el cometido dolosamente en la persona de un Ministro del Despacho o del Gobernador del Distrito Federal o de algún Estado o Territorio Federal o del Secretario del Presidente de la República, por la otra. Como se sabe, los Ministros, los Gobernadores y el Secretario de la Presidencia son funcionarios del libre nombramiento y de la libre remoción del Presidente de la República.

El homicidio intencionalmente cometido en la persona de un ex—Presidente de la República, cuando estén satisfechas, con relación al ex—Primer Mandatario, las condiciones consagradas en la Constitución, es también un homicidio agravado. Recuérdese que, cuando se cumplan tales condiciones, los ex-Presidentes de la República son Senadores vitalicios.

Este homicidio agravado es un delito de sujeto activo indiferente. En cambio, es de sujeto pasivo calificado, porque ha de ser perpetrado contra alguno de los funcionarios públicos enumerados en el ordinal 2o. del artículo 409 del Código Penal.

Como es obvio, se requiere la intención de matar al funcionario y es preciso, además, que el resultado sea la muerte de tal funcionario.

TEMA No. 4.--

Los homicidios concausal, preterintencional y culposo. Elementos de cada uno y diferencias entre ellos.

I.— **El homicidio concausal.**— Está previsto en el artículo 410 del Código Penal, en los siguientes términos: "En los casos previstos en los artículos precedentes, cuando la muerte no se hubiere efectuado sin el concurso de circunstancias preexistentes desconocidas del culpado, o de causas imprevistas que no han dependido de su hecho, la pena será de presidio de siete a diez años, en el caso del artículo 407; de diez a quince años en el del artículo 408; y de ocho a doce años en el del artículo 409"

1.— **Concepto.**— Existe homicidio concausal cuando el agente tiene la intención de matar al sujeto pasivo, pero la acción u omisión del agente, considerada aisladamente, es insuficiente para causar la muerte del sujeto pasivo; es preciso entonces, que a la conducta positiva o negativa del sujeto activo se asocie una concausa preexistente o superveniente, para que de la asociación de aquella conducta y la concausa se derive el resultado letal.

Se entiende por **concausa** toda causa o circunstancia, interna o externa, preexistente o superveniente, que hace letal la consecuencia de la acción u omisión del agente, que por sí sola no sería suficiente para determinar la muerte del sujeto pasivo. Se ha de advertir que las concausas preexistentes han de ser desconocidas por el sujeto activo y que las concausas supervenientes, sobrevenidas o imprevistas, deben ser independientes de la voluntad del agente del homicidio concausal.

En el homicidio concausal, ni la acción u omisión del sujeto activo, por sí sola, ni la concausa, considerada aisladamente, resultarían suficientes para determinar la muerte de la víctima. Tal resultado es la consecuencia de la asociación de la conducta del agente y la concausa.

2.— **Elementos, condiciones o requisitos.--**

A) Es menester que el agente tenga la intención de matar al sujeto pasivo.

B) Es preciso que el resultado típicamente antijurídico (muerte del sujeto pasivo) coincida con tal intención del agente.

C) Por último, la acción u omisión del agente, por sí sola, no es suficiente para causar la muerte del sujeto pasivo. Como ya hemos indicado, para alcanzar este resultado es menester que con tal acción u omisión concurra otra causa, que por eso mismo se denomina concausa.

Este elemento del homicidio concausal permite establecer la diferencia con el homicidio intencional o doloso. En el homicidio intencional, el agente tiene la intención de matar al sujeto pasivo pero, a diferencia de lo que ocurre en el concausal, la acción u omisión del agente, por sí sola, es suficiente para determinar la muerte del sujeto pasivo.

Tanto las concausas preexistentes como las supervenientes deben ser **elementos concausales activos**; es decir, para que haya homicidio concausal, tales concausas deben aunarse a la conducta del agente para determinar la muerte del sujeto pasivo. Un ejemplo permitirá aclarar lo que queda dicho: A tiene intención de matar a B, el cual es hemofílico, circunstancia esta que ignora A. El sujeto activo infiere, entonces, al sujeto pasivo una lesión que por sí sola resultaría insuficiente para matarlo. Pero, la hemofilia que padece B determina que de tal lesión se derive una hemorragia incoercible, que lleva a la muerte al sujeto pasivo. Puede observarse que ni la sola acción del agente ni la concausa preexistente patológica, consideradas separadamente, serían suficientes para producir el resultado letal.

Como es obvio, si la lesión que el sujeto activo infiere al pasivo es por sí sola suficiente para matar a éste último, habrá un homicidio doloso. Por ejemplo: A quiere matar a B que es hemofílico; el agente dispara sobre B, le parte el corazón y de tal forma le ocasiona la muerte. En este caso, hay un homicidio intencional, porque la lesión que el agente infirió al sujeto pasivo era necesariamente mortal, le habría causado la muerte aunque no padeciese de hemofilia.

De la explicación anterior resulta la importancia capital que tiene el peritaje médico–legal, en orden a determinar si ha habido un homicidio concausal o un homicidio intencional. En efecto, supuesta en todo caso la intención de matar conque obró el agente respecto al sujeto pasivo, es absolutamente decisiva la experticia para esclarecer si el homicidio es concausal o intencional. Si los peritos médicos se expiden en el sentido de que la lesión era de por sí mortal, habrá homicidio intencional; en cambio, si los expertos médicos dictaminan que la lesión, considerada aisladamente, no era suficiente para ocasionar la muerte de la víctima y que para alcanzar tal resultado ha sido menester la concurrencia de una concausa preexistente o superveniente, habrá homicidio concausal.

3.— **Clasificación de las concausas.**— Según el penalista uruguayo José Irureta Goyena, las concausas se clasifican en preexistentes y supervenientes. Esta clasificación la acoge nuestro Código Penal.

Las concausas preexistentes existían antes de la realización de la acción u omisión del agente. Las supervenientes, que también se llaman sobrevenidas o imprevistas, se producen después de tal acción u omisión.

Las **concausas preexistentes**, a su vez, se subdividen en normales, atípicas y patológicas. En todo caso, la concausa preexistente debe ser desconocida por el agente, porque si éste la conoce y la aprovecha para causar la muerte del sujeto pasivo, existirá homicidio intencional. Por ejemplo: A sabe que B es hemofílico y que basta una pequeña herida para desencadenar la hemorragia que causará la muerte de B. Si con intención de matarlo y previendo el desarrollo de la cadena causal antes descrita, A hiere a B, existe homicidio doloso.

A) **Concausas normales.**— Son aquéllas que se deben al estado en que se encuentra el organismo humano cuando en él se cumplen ciertos procesos fisiológicos. Por ejemplo: un puñetazo dado sobre el estómago del sujeto pasivo durante el proceso de la digestión, cuando el estómago está distendido al máximo y cuando, por tanto, es especialmente vulnerable, puede ocasionar la muerte del sujeto pasivo. Regularmente, un golpe no es un medio suficiente para matar.

B) **Concausas atípicas.**— Se deben a una anomalía anatómica del organismo humano, que para nada compromete su integridad funcional o fisiológica. Por ejemplo: la dextrocardia, o sea, la desviación del corazón hacia el lado derecho del tórax. Ante tal circunstancia, una lesión inferida del lado derecho del tórax, que regularmente no resultaría mortal, puede ocasionar la muerte del sujeto pasivo.

C) **Concausas patológicas.**— Se deben a una enfermedad, o siquiera a una predisposición morbosa, que padece la víctima. Son las más características y las de más frecuente presentación en la práctica. Como ejemplos, se pueden citar las cardiopatías, la hemofilia y la diabetes. Algunos autores, como Impallomeni y Manzini, estiman que las únicas concausas preexistentes admisibles son las patológicas.

Las **concausas supervenientes, sobrevenidas o imprevistas** se subdividen en tres categorías según se deban:

A) A la conducta de la propia víctima, quien desacata las prescripciones médicas y comete desarreglos que la llevan a la muerte.

B) Al acto de un tercero. Por ejemplo, el médico que atiende al lesionado incurre en un error de diagnóstico o no aplica el tratamiento indicado, lo cual determina el resultado letal.

C) A un caso fortuito. Por ejemplo, el incendio del hospital donde se atiende al sujeto pasivo, quien perece víctima del fuego.

Las concausas supervenientes, como ya hemos indicado, han de ser independientes del hecho del culpado. Por tanto, si quien lesionó, con intención de matar, al sujeto pasivo, para realizar tal propósito, incendia el centro hospitalario donde se atiende a su víctima, causándole, de esta manera, la muerte, no hay homicidio concausal sino homicidio intencional, calificado por el medio empleado.

El homicidio concausal no admite la tentativa ni la frustración.

4.— **Penalidad.**— En el artículo 410 del Código Penal se establecen tres penas: una, cuando en la perpetración del homicidio concausal no existan calificantes ni agravantes; otra, más severa, cuando en el homicidio concausal exista alguna agravante de las señaladas en el artículo 409 del Código Penal; una tercera, más grave aún, cuando exista alguna de las calificantes indicadas en el artículo 408 del Código Penal. A este último respecto, hemos de hacer la siguiente observación: en el artículo 408 del Código Penal se establecen **tres penas,** en orden ascendente de severidad; una, de quince a veinticinco años de presidio, cuando, en la perpetración del homicidio doloso, exista una de las calificantes previstas en el ordinal 1o. del citado artículo; otra, de veinte a veintiséis años de presidio, si concurrieren en el homicidio intencional dos o más de las circunstancias calificantes indicadas en el ordinal 1o. del artículo 408 del Código Penal; finalmente, una tercera, de veinte a treinta años de presidio, cuando se trate de parricidio, de filicidio, de conyugicidio o de magnicidio. En cambio, en el artículo 410 del Código Penal se establece **una sola pena,** de diez a quince años de presidio, para aplicarla en todos los casos previstos en el artículo 408 del Código Penal, con relación al homicidio concausal.

¿Por qué es esto así? Porque en la reforma penal de junio de 1964 se modificó, en el sentido que vamos a indicar posteriormente, el artículo 408 del Código Penal y, en cambio, no se alteró el artículo 410 del mismo Código.

El Código Penal de 1926 establecía una sola pena para todos los homicidios intencionales calificados; era entonces perfectamente coherentes que estableciese también una sola pena para todos los homicidios concausales "calificados". Como ya hemos indicado, la reforma penal de 1964 estableció, en lo atinente a los homicidios intencionales calificados, las tres penas antes referidas. Para ser congruente con tal modificación, la mencionada reforma ha debido prever también tres penas en lo relativo a los homicidios concausales "calificados", la primera, aplicable cuando en el homicidio concausal existiese una sola circunstancia de las previstas en el ordinal 1o. del artículo 408 del Código Penal; la segunda, para aplicarla cuando en el homicidio concausal concurriesen dos o más de las circunstancias señaladas en el antecitado ordinal; la tercera, para el homicidio concausal cometido en un ascendiente o descendiente del sujeto activo, contra el cónyuge del agente o en la persona del Presidente de la República o en la del Encargado de la Presidencia. Sin embargo, como quiera que no se reformó, en junio de 1964, el artículo 410 del Código Penal, este artículo establece, como ya hemos dicho, una sola pena para todas las hipótesis de homicidios concausales "calificados". Tal es la sinrazón de la mencionada incongruencia en que incurre el Código Penal. Se reforma un artículo y no se revisan, para adecuarlas al modificado, otras disposiciones estrechamente vinculadas a la que ha sido objeto de la reforma.

El homicidio concausal es un delito enjuiciable de oficio y, para enjuiciar al agente, se debe seguir el procedimiento penal ordinario.

II.— **El homicidio preterintencional.**— Se subdivide en homicidio preterintencional propiamente dicho y homicidio preterintencional concausal, que es una figura híbrida de homicidio preterintencional y homicidio concausal.

1.— **El homicidio preterintencional propiamente dicho.**— Está tipificado en el encabezamiento del artículo 412 del Código Penal, de la siguiente manera: "El que con actos dirigidos a ocasionar una lesión personal, causare la muerte de alguno, será castigado con presidio de seis a ocho años, en el caso del artículo 407; de ocho a doce años en el caso del artículo 408; y de siete a diez años en el caso del artículo 409".

A) **Noción.**— En el homicidio preterintencional propiamente dicho, el agente tiene la intención de lesionar (animus nocendi) al sujeto pasivo; el resultado (muerte de dicho sujeto pasivo) excede de la intención, meramente lesiva, del sujeto activo. Además, para que haya esta clase de homicidio, es menester que la conducta objetiva del agente sea suficiente, por sí sola, para determinar la muerte de la víctima. Ejemplo: A tiene la intención de lesionar a B. Con tal intención, dispara sobre las piernas de B, pero la bala va a incrustarse en el corazón de B, con resultado letal para éste último.

B) **Naturaleza.**— Se han formulado, a este respecto, diversas teorías.

Carrara pretende que existe un dolo preterintencional. Sin embargo, esta expresión constituye, de por sí, una contradicción en los términos.

José Irureta Goyena sostiene que en el homicidio preterintencional existe una mixtura de dolo y culpa: dolo, en lo que respecta a las lesiones que el agente quería inferir al sujeto pasivo y culpa en lo que toca al resultado antijurídico (muerte de la víctima). Hay que rechazar esta opinión porque no es admisible una doble calificación culpabilística del mismo delito.

En nuestra opinión, los delitos preterintencionales (y por tanto, el homicidio preterintencional) son delitos calificados por el resultado. Se habla de homicidio porque se atiende al resultado, porque el sujeto pasivo ha fallecido. Si nos atuviésemos a la intención del agente, solamente se podría calificar este delito como de lesiones personales. Se trata de un caso de responsabilidad objetiva.

C) **Elementos, condiciones o requisitos.**—

a) El agente tiene intención de lesionar al sujeto pasivo. En cambio, en los homicidios intencional y concausal, el agente obra con el propósito de matar a su víctima.

b) El resultado efectivo (muerte del sujeto pasivo) va más allá de la intención del agente. En el homicidio intencional y en el concausal, en cambio, coinciden la intención del sujeto activo y el resultado típicamente antijurídico.

c) Es menester que la conducta del agente, objetivamente considerada, sea suficiente, por sí misma para causar la muerte del sujeto pasivo. En otros términos, la lesión que el sujeto activo infiere al pasivo, con intención de lesionarlo, debe ser objetivamente letal. Atendiendo a este elemento, el homicidio preterintencional propiamente dicho se asemeja al doloso y se distingue del concausal, por los motivos estudiados anteriormente.

D) **Comparación con el homicidio intencional o doloso.**— Entre el homicidio preterintencional propiamente dicho y el homicidio doloso existen dos diferencias y una semejanza.

a) **Dos diferencias:** en el homicidio intencional, el agente tiene intención de matar al sujeto pasivo, mientras que en el homicidio preterintencional propiamente dicho, tiene tan sólo intención de lesionarlo. En el homicidio intencional, el resultado antijurídico coincide con la intención del agente, en tanto que en el homicidio preterintencional propiamente dicho, el resultado antijurídico excede de la intención del sujeto activo.

b) **Una semejanza:** tanto en el homicidio intencional como en el preterintencional propiamente dicho, la conducta objetiva del agente, considerada aisladamente, es suficiente para causar la muerte de su víctima. En otras palabras, en ambos casos la lesión inferida al sujeto pasivo es objetivamente mortal.

E) **Comparación con el homicidio concausal.**— Entre el homicidio preterintencional propiamente dicho y el homicidio concausal existen tres diferencias:

a) En el homicidio concausal, el agente se propone matar al sujeto pasivo, mientras que en el preterintencional propiamente dicho, quiere únicamente lesionarlo.

b) En el homicidio concausal, el resultado (muerte del sujeto pasivo) coincide con la intención del sujeto activo; en cambio, en el homicidio preterintencional propiamente dicho, tal resultado va más allá del animus nocendi del agente.

c) En el homicidio concausal, la conducta objetiva del agente, considerada aisladamente, es insuficiente para determinar la muerte de la víctima, mientras que en el homicidio preterintencional propiamente dicho, la conducta objetiva del sujeto activo es suficiente para ocasionar la muerte del sujeto pasivo.

F) **Consideraciones finales.**— El homicidio preterintencional propiamente dicho no admite los grados de tentativa ni de frustración. En efecto, en este tipo de homicidio, el agente no tiene la intención de matar al sujeto pasivo. Si no tiene la intención de consumar un homicidio, mal puede quedarse en grado de tentativa ni en grado de frustración el proceso ejecutivo homicida.

Este delito es de acción pública y para enjuiciar al agente debe seguirse el procedimiento penal ordinario.

2.— **El homicidio preterintencional concausal.**— Está previsto en el aparte único del artículo 412 del Código Penal, de la siguiente manera: "Si la muerte no habría sobrevenido sin el concurso de circunstancias preexistentes desconocidas del culpable, o de causas imprevistas e independientes de su hecho, la pena será la de presidio de cuatro a seis años, en el caso del artículo 407; de seis a nueve años, en el caso del artículo 408; y de cinco a siete años, en el caso del artículo 409".

A) **Noción.**— En el homicidio preterintencional concausal, el agente tiene el propósito de lesionar al sujeto pasivo; el resultado antijurídico excede tal intención; por último, la conducta objetiva del agente, por sí sola, no es suficiente para determinar la muerte de la víctima y para alcanzar este resultado letal es preciso que con la conducta insuficiente concurra una concausa preexistente o sobreviniente. Ejemplo: A tiene la intención de lesionar a B, quien es hemofílico, circunstancia que A desconoce. Con tal intención, A dispara sobre un brazo o una pierna de B. La bala da en la pierna o el brazo y ocasiona una lesión que, por sí sola, no es suficiente para matar a B, pero como éste es hemofílico, desencadena una hemorragia incoercible que lleva al sujeto pasivo a la muerte.

B) **Condiciones, requisitos o elementos.**—

a) El agente obra con animus nocendi, al igual que en el homicidio preterintencional propiamente dicho, y a diferencia de lo que ocurre en el homicidio intencional y en el homicidio concausal.

b) El resultado (muerte del sujeto pasivo) excede de la intención del agente, lo mismo que en el homicidio preterintencional propiamente dicho, y a diferencia de lo que pasa en los homicidios doloso y concausal.

c) La conducta objetiva del agente, por sí sola, no es suficiente para ocasionar la muerte del sujeto pasivo. Este elemento constituye la nota diferencial con el homicidio preterintencional propiamente dicho, en el cual, como arriba se ha indicado, la conducta del agente es objetivamente letal. Atendiendo a este requisito, el homicidio preterintencional concausal se distingue del doloso y se asemeja al concausal.

C) **Comparación con el homicidio doloso.**— Entre el homicidio preterintencional concausal y el homicidio doloso hay tres diferencias:

a) En el homicidio doloso, el agente tiene la intención de matar al sujeto pasivo; en el homicidio preterintencional concausal, en cambio, el agente tiene sólo intención de lesionar al sujeto pasivo.

b) En el homicidio doloso, el resultado antijurídico coincide con la intención del sujeto activo, en tanto que en el homicidio preterintencional concausal, dicho resultado va más allá de la intención del agente.

c) En el homicidio doloso, la conducta objetiva del agente, considerada aisladamente, es suficiente para determinar la muerte de la víctima; en cambio, en el homicidio preterintencional concausal, la conducta objetiva del agente, por sí sola, no es suficiente para causar la muerte del sujeto pasivo.

D) **Comparación con el homicidio concausal.**— Entre el homicidio preterintencional concausal y el homicidio concausal hay dos diferencias y una semejanza.

a) **Dos diferencias:** en el homicidio concausal, el agente tiene intención de matar al sujeto pasivo, mientras que en el homicidio preterintencional concausal, tiene tan sólo intención de lesionarlo. En el homicidio concausal, el resultado antijurídico coincide con la intención del agente, en tanto que en el homicidio preterintencional concausal, el resultado letal excede de la intención del sujeto activo.

b) **Una semejanza:** tanto en el homicidio concausal como en el preterintencional concausal la conducta del agente, objetivamente estimada, no es suficiente por sí sola para causar la muerte del sujeto pasivo. En ambos casos, es menester la concurrencia de una concausa, preexistente o superveniente, para producir la muerte de la víctima.

E) **Comparación con el homicidio preterintencional propiamente dicho.**— Entre las dos clases de homicidio preterintencional existen dos semejanzas y una diferencia.

a) **Dos semejanzas:** en el homicidio preterintencional propiamente dicho y en el homicidio preterintencional concausal, el agente se propone lesionar al sujeto pasivo. Además, en ambos casos, el resultado antijurídico excede de la intención del agente.

b) **Una diferencia:** En el homicidio preterintencional propiamente dicho, la lesión inferida al sujeto pasivo es objetivamente mortal; en cambio, en el homicidio preterintencional concausal, la conducta objetiva del agente, considerada aisladamente, es insuficiente para ocasionar la muerte del sujeto pasivo.

F) **Consideraciones finales.**— El homicidio preterintencional concausal es un delito calificado por el resultado. Ratifica y acentúa tal responsabilidad objetiva la caprichosa y absurda disposición consagrada en el artículo 429 del Código Penal, que establece lo siguiente: "Aun cuando según la calificación de las lesiones hecha por los peritos, ellas no fuesen de por sí mortales, se castigará al reo como homicida, conforme al artículo 412, si la muerte ocasionada por tales lesiones con el concurso de las circunstancias imprevistas a que se contrae dicho artículo, ocurriere antes de dictarse sentencia de última instancia."

El homicidio preterintencional concausal no admite el grado de tentativa ni el de frustración, por la misma razón que expusimos a propósito del homicidio preterintencional propiamente dicho.

El delito en estudio es enjuiciable de oficio, y para procesar al agente deben seguirse los trámites del juicio penal ordinario.

CUADRO COMPARATIVO

	—INTENCION	RESULTADO	CONDUCTA OBJETIVA
Homicidio Doloso	**Matar**	**Coincide**	**Suficiente**
Homicidio Concausal	**Matar**	**Coincide**	**Insuficiente**
Homicidio Preterintencional propio	**Lesionar**	**Excede**	**Suficiente**
Homicidio Preterintencional concausal	**Lesionar**	**Excede**	**Insuficiente**

III.— El homicidio culposo.— Está tipificado en el artículo 411 del Código Penal venezolano vigente, en los siguientes términos: "El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años.

En la aplicación de esta pena los Tribunales de Justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente.

Si del hecho resulta la muerte de varias personas o la muerte de una sola y las heridas de una o más, con tal que las heridas acarreen las consecuencias previstas en el artículo 416, la pena de prisión podrá aumentarse hasta ocho años".

1.— **Noción.**— En el homicidio culposo, el agente no tiene la intención de matar, ni siquiera la de lesionar, al sujeto pasivo y la muerte de éste último es causada por la imprudencia, la negligencia, la impericia en la profesión, arte o industria o la inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, en que ha incurrido el agente. Además, para que haya homicidio culposo, el resultado antijurídico ha de ser previsible para el sujeto activo.

2.— **Importancia actual del estudio de los delitos culposos.**— La sociedad actual está profundamente automatizada o mecanizada. Se emplea frecuentemente la energía eléctrica, y otras energías, en la industria y en los hogares. Existen grandes autopistas, en las cuales se pueden desarrollar velocidades vertiginosas. Todos estos factores determinan la frecuente perpetración de delitos culposos, especialmente, homicidios culposos. El número de homicidios culposos que se cometen es notoriamente mayor que el de homicidios dolosos.

3.— **Condiciones, elementos o requisitos.**— Para que exista homicidio culposo, es menester que se satisfagan las siguientes condiciones:

A) El agente no tiene animus necandi, ni siquiera animus nocendi, respecto al sujeto pasivo. Atendiendo a esta condición, se pueden establecer las diferencias que existen entre el homicidio culposo y los otros tipos de homicidio, ya estudiados. En el homicidio doloso y en el concausal, el agente obra con la intención de matar al sujeto pasivo; en el homicidio preterintencional, en cualquiera de sus formas, el agente tiene, al menos, la intención de lesionar a su víctima.

B) La muerte del sujeto pasivo se deriva de la imprudencia, negligencia, impericia, etc. en que ha incurrido el sujeto activo. Los términos imprudencia, negligencia e impericia, especialmente los dos primeros, suelen emplearse como equivalentes; sin embargo, cada uno de ellos tiene un peculiar significado.

La imprudencia (culpa in agendo) supone una conducta positiva, un hacer algo, un movimiento corporal. Por ejemplo, una persona conduce su automóvil a una velocidad exagerada, atropella a un transeúnte y de tal manera le ocasiona la muerte.

La negligencia (culpa in omittendo) supone una abstención, un no hacer, una omisión cuando se estaba jurídicamente obligado a realizar la conducta contraria. Por ejemplo, una persona determinada está obligada a cortar la energía eléctrica, para que los obreros realicen ciertas operaciones en las líneas; tal persona omite cortar la corriente y así ocasiona la muerte por electrocución de uno de los obreros.

La impericia (culpa profesional) supone un defecto o carencia de los conocimientos técnicos o científicos que son indispensables para ejercer idóneamente una profesión, un arte o un oficio. Por ejemplo, un médico que no posee los conocimientos anatómicos suficientes, en el curso de una intervención quirúrgica, secciona una arteria y así provoca una hemorragia que determina la muerte del paciente.

C) El resultado típicamente antijurídico (muerte del sujeto pasivo) ha de ser previsible para el agente. No es menester que el agente haya previsto, efectivamente, tal resultado antijurídico, basta con que haya podido preverlo.

Si el agente se ha representado el resultado antijurídico, pero ha obrado en la confianza de que tal resultado previsto no se actualice, existe culpa consciente, con representación o con previsión. Si, en cambio, el agente no se ha representado el resultado antijurídico previsible, existe culpa inconsciente, sin representación o sin previsión. Pero, si el resultado antijurídico es imprevisible, vale decir, si el agente no tenía la posibilidad de representárselo, hay caso fortuito y estamos ya en el campo de la inculpabilidad, y por tanto, en el de la irresponsabilidad penal. Por ejemplo, una persona conduce su automóvil con estricta observancia de todas las normas jurídicas que regulan el tránsito automotor; intempestivamente, un niño sale del zaguán de una casa y se arroja, literalmente, bajo las ruedas del automóvil, a consecuencia de lo cual resulta atropellado y muerto. En tal caso, el agente, inculpable, está exento de toda responsabilidad penal; se trata de un caso fortuito.

El homicidio culposo es un delito de sujetos activo y pasivo indiferentes.

No existen homicidios culposos agravados ni calificados. En efecto, para que exista una agravante o una calificante en la perpetración de un delito, es indispensable que el agente haya captado las circunstancias de hecho en las cuales se apoya la agravante o calificante. Ahora bien, en el homicidio culposo, el agente no se ha propuesto la perpetración de delito alguno; mal puede, entonces, captar agravantes o calificantes implicadas en la perpetración delictiva.

4.— **Coautoría y complicidad.**— En el homicidio culposo (como ocurre en los delitos culposos en general) no se conciben la coautoría ni la complicidad.

Para que haya coautoría, es preciso que dos o más personas se pongan de acuerdo con la finalidad de cometer un delito. Como ya hemos dicho, en el homicidio culposo, el agente no tiene la intención de perpetrar delito alguno; mal se puede poner de acuerdo con otra persona al efecto anotado.

La complicidad es una forma de participación accesoria en la perpetración de un delito. Elementalmente, consiste en ayudar a otra persona a delinquir, y no se puede ayudar a cometer un delito a una persona que no tiene intención delictiva alguna.

5.— **Compensación de culpas.**— En materia civil, se admite la compensación de culpas. El artículo 1.189 del Código Civil dispone lo siguiente: "Cuando el hecho de la víctima ha contribuído a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuído a aquél".

En cambio, en materia penal, donde no están en juego intereses meramente patrimoniales, no se admite la compensación de culpas. Por tanto, aunque la víctima haya actuado imprudente o negligentemente, si el agente ha incurrido en culpa, es penalmente responsable. Desde luego, si toda la culpa es de la víctima, el agente estará exento de responsabilidad penal; pero, en este caso, ya no puede hablarse de compensación de culpas, puesto que el agente no ha obrado culposamente, sino de caso fortuito.

6.— **Otras observaciones.**— Aunque el agente resulte lesionado, ha de ser penalmente responsabilizado del homicidio, o de las lesiones, que, culposamente, ha perpetrado en detrimento de otra u otras personas no responde de las autolesiones culposas.

Si la persona que ha incurrido en culpa (por ejemplo, el conductor de un automóvil que, por imprudencia, ha ocasionado un volcamiento) fallece, es obvio que no podrá ser castigada. Es por ello que se abierto paso, en la torcida práctica forense, el dicho según el cual, "el muerto es siempre el conductor". Dé tal manera, se trata (y muchas veces se logra) de evitar la imposición de la pena correspondiente al verdadero agente de un homicidio culposo, haciendo pasar por imprudente o negligente a quien en realidad es la víctima.

7.— **Tentativa y frustración.**— El homicidio culposo no admite la tentativa ni la frustración. Tanto para que exista tentativa como para que haya frustración, es imprescindible que el agente tenga la intención de cometer un delito, que el agente obre "con el objeto de cometer un delito", para estar a los términos del Código Penal (artículo 80). Pues bien, en los delitos culposos, entre ellos, el homicidio culposo, el agente no tiene intención delictiva alguna. Mal se puede **intentar** sin **intención.**

8.— **Penalidad.**— En principio, cuando existe un solo homicidio culposo, la pena aplicable será de seis meses a cinco años de prisión, lo que arroja un término medio de treinta y tres meses de prisión.

El primer aparte del artículo 411 del Código Penal ordena al Juez competente aplicar la pena en función del grado de culpabilidad del agente; es decir, de acuerdo a la mayor o menor gravedad de la culpa en que ha incurrido. Por tanto, cuando haya varias circunstancias de culpa (se conduce un automóvil sin frenos, a velocidad exagerada, mientras se está ebrio), la pena debe aplicarse en el límite máximo o muy cerca de él. La culpa consciente entraña mayor gravedad que la inconsciente.

El último aparte del citado artículo 411 otorga una facultad al Juez competente, cuando haya dos o más homicidios culposos o un homicidio culposo y una o más lesiones culposas gravísimas. En tal caso, la pena de prisión podrá elevarse hasta ocho años, tomando en cuenta, desde luego, la mayor o menor entidad de la conducta culposa del sujeto activo.

El delito estudiado es de acción pública y, para enjuiciar al agente, debe seguirse el procedimiento penal ordinario.

TEMA No. 5.-

El infanticidio por causa de honor. Características.

I.— Disposición legal.— Está previsto, como un homicidio intencional privilegiado, en el artículo 413 del Código Penal, de la siguiente manera: "Cuando el delito previsto en el artículo 407 se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad".

II.— Noción.— El infanticidio por causa de honor, es el homicidio intencionalmente perpetrado en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del lapso legal, homicidio este cometido por alguno de los sujetos activos calificados señalados taxativa y referencialmente en el artículo 413 del Código Penal, con la finalidad de salvar el honor sexual de una mujer (la madre del niño recién nacido).

III.— Características.

1.— **Sujetos activos.**— Como se desprende de la noción que hemos dado anteriormente, el infanticidio por causa de honor es un delito de sujetos activos calificados, en el cual, por tanto, el campo de la autoría está limitado a determinadas personas. Tales sujetos activos están enumerados taxativa y referencialmente en el antes mencionado artículo 413 del Código Penal; son los siguientes:

A) La propia mujer, es decir, la misma madre del recién nacido.

B) El esposo de tal mujer.

C) Un hijo o una hija, legítimos o naturales, de la mujer.

D) Un ascendiente, legítimo o natural, de la mujer.

E) Un hermano (o una hermana), legítimo o natural, de doble o de simple vínculo, de la mujer.

F) El padre o la madre adoptantes de la mujer cuyo honor sexual se trata de amparar.

La atenuación de pena prevista en el artículo 413 del Código Penal es incomunicable a otras personas; se trata de una atenuante personal, que únicamente protege a los sujetos activos anteriormente mencionados.

2.— **Sujeto pasivo.**— El delito en estudio es, igualmente, de sujeto pasivo calificado. Sujeto pasivo del infanticidio por causa de honor sólo puede serlo un niño recién nacido no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal.

El artículo 464 del Código Civil establece, en su encabezamiento, lo que sigue: "Dentro de los **veinte días** siguientes al nacimiento, se deberá hacer la declaración de éste a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio, a quien se le presentará también el recién nacido" (el subrayado es nuestro).

No existe infanticidio por causa de honor si el niño recién nacido ha sido inscrito ya en el Registro del Estado Civil, aunque no haya transcurrido el lapso legal de veinte días siguientes al nacimiento. Tampoco habrá infanticidio por causa de honor cuando haya transcurrido íntegramente el mencionado lapso de veinte días, aunque el niño no haya sido inscrito en el Registro del Estado Civil. Como hemos dicho arriba, el sujeto pasivo del infanticidio honoris causa es un niño **recién nacido.** Por tanto, para que exista este delito, es preciso que el niño haya nacido vivo; no se requiere, en cambio, su viabilidad.

El Código Civil venezolano acoge, en lo atinente a la iniciación de la personalidad, el sistema de la vitalidad. De acuerdo al artículo 17 del mencionado Código, "el feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, **basta que haya nacido vivo**" (el subrayado es nuestro).

Hemos de señalar la evidente contradicción que existe entre la norma del Código Civil, antes citada, y la disposición consagrada en el encabezamiento del artículo 131 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Este último artículo dispone lo siguiente: "En el caso de sospecha de infanticidio los facultativos o peritos declararán si la criatura nació viva, con qué medios o en qué circunstancias pudo perpetrarse la muerte **y si la criatura hubiera podido vivir fuera del seno materno".** En este artículo, el Código de Enjuiciamiento Criminal parece acoger, en lo relativo al inicio de la personalidad, el sistema de la viabilidad; y ya hemos dicho que el Código Civil consagra el sistema de la vitalidad. Si, de conformidad con el Código Civil, para que el niño sea considerado como persona, basta que haya nacido vivo, no nos explicamos por qué el Código de Enjuiciamiento Criminal ordena que los expertos médicos se expidan cobre la viabilidad de la criatura.

Para determinar si la criatura ha nacido viva, los peritos médicos han de practicar ciertas pruebas denominadas genéricamente **docimasias,** cuyo estudio corresponde a la Medicina Legal.

3.— **Objeto material.—** Lo es el mismo sujeto pasivo, vale decir, el niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal.

4.— El **objeto jurídico,** como en todo homicidio, es el bien jurídico de la vida humana.

5.— **Finalidad de salvar el honor sexual.—** Para que exista infanticidio por causa de honor, es absolutamente indispensable que se satisficiere la condición relativa al móvil de honor. En otros términos, el agente debe obrar con la finalidad de salvar la honestidad, pudor u honra de una mujer: la madre del recién nacido.

Es obvio que no se puede salvar un honor sexual que no existe. Por eso, no existe infanticidio por causa de honor si la madre del niño recién nacido es una prostituta, o una mujer que, sin serlo, ha observado, en el ámbito sexual, una conducta desordenada o disoluta. En cambio, sí procede el infanticidio honoris causa cuando la madre del recién nacido, a pesar de haber observado una conducta

reprochable en otros campos, ha tenido una conducta intachable en el ámbito sexual; por ejemplo, si la mujer es ladrona u homicida, pero honesta.

Por lo que toca al concepto de honor sexual que tiene la sociedad venezolana actual, hay que señalar que tal concepción es artificial, hipócrita y extemporánea.

Por ejemplo, nuestra sociedad estima, injustísimamente, que una mujer violada ha quedado, por tal hecho, deshonrada. Incluso, es curioso notar que, en nuestro lenguaje corriente, las palabras "violada" y "deshonrada" se emplean como equivalentes. Ello implica la injusta consideración de que una persona puede resultar deshonrada por actos que no le son imputables, cuando es obvio que sólo puede deshonrarse una persona por sus propios actos. En la violación, la mujer que, incluso, ha resistido heroicamente, mientras pudo, el intento del violador, que a la postre se ha consumado, no sólo no es deshonesta, sino que, en tan duro trance, ha demostrado, irrefutablemente, que asigna un valor incalculable a su honra.

Igualmente, hay que indicar que la sociedad trata cruelmente a la mujer seducida, confundiéndola, injustamente, con la prostituta. En nuestra opinión, en cambio, la mujer que se entrega por amor, no sólo no puede ser asimilada a la meretriz, sino que, incluso, vale infinitamente más que la mujer que se casa por dinero.

El fundamento de la atenuación de la responsabilidad penal consagrada en el artículo 413 del Código Penal podemos sintetizarlo en los siguientes términos: repudiable y todo, el concepto social del honor sexual, que hemos bosquejado antes, está en vigor en nuestro país. En consecuencia, debe disminuirse la pena aplicable, cuando la mujer se encuentra en esta trágica alternativa: infanticidio o deshonor, con las terribles consecuencias que éste acarrea. Recuérdese que la ley penal no puede hacer obligatorio el heroísmo, aunque sea infinitamente más noble la mujer que conserva a su hijo que la mujer que lo sacrifica para salvar su honor sexual.

En realidad, más que de salvar el pudor se trata de salvaguardar una apariencia de honestidad; o, en otros términos, se procura evitar que se evidencie la deshonra de la mujer.

Hemos de hacer una crítica fundamental a la norma consagrada en el artículo 413 del Código Penal. Además de la madre del niño recién nacido, hay otros sujetos activos calificados posibles del infanticidio honoris causa. Pues bien, cuando algún otro de los sujetos activos, distintos de la madre, cometa el infanticidio sin el consentimiento o contra la voluntad de la madre de la criatura, tal sujeto activo no debería estar amparado, y, sin embargo, lo está por la atenuación de responsabilidad penal consagrada en este artículo. Estimamos que el sujeto activo calificado, distinto de la madre, no debería estar protegido por tal atenuación, porque, en esta materia, la opinión fundamental, la decisiva, es la de la madre del recién nacido, es decir, la de la mujer cuyo honor sexual está en juego. Si esta mujer no desea la muerte de su hijo y está dispuesta a afrontar la reacción social, por dura que ésta sea, tal querer debe ser respetado.

Recordemos, para terminar este apartado, las hermosas y doloridas palabras que un antiguo poeta italiano dirige al recién nacido sacrificado en aras de un honor sexual extemporáneo, o mejor, en holocausto de una mera apariencia de

honestidad: "Amor contra el honor te dio la vida; honor contra el amor te dio la muerte"

IV.– Culpabilidad.– El infanticidio por causa de honor es, impretermitiblemente, un delito doloso. El agente mata al recién nacido con la finalidad de salvar el honor sexual de una mujer que ha sido fecundada en circunstancias comprometedoras para la integridad de su honra. Se mata para salvaguardar el pudor de la mujer.

Si la muerte del niño recién nacido no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, es ocasionada por la imprudencia, negligencia, etc., del sujeto activo, hay homicidio culposo.

V.– De todo lo expuesto, resulta que no existe infanticidio por causa de honor en los siguientes casos:

1.– Cuando el agente sea un extraneus, vale decir, una persona distinta de los sujetos indicados, taxativa y referencialmente, en el artículo 413 del Código Penal.

2.– Cuando el recién nacido ha sido inscrito en el Registro del Estado Civil, aunque no haya pasado el lapso legal.

3.– Cuando ha transcurrido íntegramente el lapso legal, aunque el niño no haya sido inscrito en el Registro del Estado Civil.

4.– Cuando el agente no se ha propuesto salvaguardar el honor sexual de la madre del recién nacido. En tal caso, no se satisfaría el requisito que da nombre al delito en estudio.

Si no hay infanticidio por causa de honor, ¿qué delito existe entonces? En todo caso, existe, al menos, un homicidio alevoso. Además, si el agente es la madre del niño recién nacido, o algún ascendiente de la madre, que es, como es obvio, ascendiente del niño recién nacido, habrá un concurso ideal del filicidio y homicidio alevoso. En este concurso ideal predomina el filicidio, que absorbe al homicidio alevoso en virtud de la norma que disciplina el cúmulo ideal de delitos (artículo 98 del Código Penal). Cuando el sujeto activo es un hijo de la madre del niño recién nacido, persona que es, desde luego, un hermano del recién nacido, existe concurso ideal de homicidio alevoso y fratricidio. En tal concurso ideal predomina el homicidio alevoso (homicidio intencional calificado) sobre el fratricidio (homicidio intencional agravado).

VI.– Como homicidio intencional que es, el infanticidio honoris causa admite la tentativa y la frustración.

VII.–Penalidad.– La pena aplicable a quien perpetre el infanticidio por causa de honor es la señalada en el artículo 407 del Código Penal, mas rebajada de una cuarta parte a la mitad, según lo pautado en el artículo 413 eiusdem.

El delito en estudio es de acción pública; para enjuiciar al agente ha de seguirse el procedimiento penal ordinario.

TEMA No. 6.–

El uxoricidio por adulterio. Inducción y ayuda al suicidio.

I.– El uxoricidio por adulterio.– Más ampliamente, hemos de referirnos al homicidio y lesiones por sorpresa en adulterio y al homicidio y lesiones por sorpresa en acto carnal.

1.– **Homicidio y lesiones por sorpresa en adulterio.–** Estos delitos privilegiados están previstos en la primera parte del artículo 423 del Código Penal, en los siguientes términos: "No incurrirá en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos.

En tales casos, las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses".

Ante todo, hemos de hacer una objeción formal a la disposición antes copiada: la norma en examen emplea, impropiamente, el término cómplice para referirse al hombre sorprendido en adulterio con la mujer casada, esposa del sujeto activo. Pues bien, el hombre que tiene acto carnal con una mujer casada jamás será cómplice (partícipe accesorio) del adulterio. Si ignora que la mujer es casada, será inculpable, y estará exento de responsabilidad penal, en virtud del error de hecho esencial en que ha incurrido. Si, a la inversa, obra a sabiendas de que la mujer está casada, será coautor del adulterio. En resumen, será inocente o co–delincuente, jamás cómplice.

A) **Sujeto activo.–** El agente ha de serlo el marido. Injustísimamente, la excusa legal atenuante del artículo 423 no ampara a la esposa que sorprende en acto carnal a su marido. Estimamos que la disposición que estudiamos es inconstitucional porque colide con el precepto consagrado en el encabezamiento del artículo 61 de la Constitucional Nacional, que establece lo siguiente: "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, **el sexo,** el credo o la condición social". El fundamento de la causa de atenuación de la responsabilidad penal examinada es de orden psíquico, pasional o emocional; y es evidente que el mismo trauma psíquico o impacto emocional que experimenta el marido cuando sorprende en adulterio a su mujer, lo sufre también, y quizás con mayor intensidad, la mujer cuando sorprende en adulterio a su marido. Sin embargo, la excusa legal atenuante prevista en el artículo 423 del Código Penal, que determina la aplicación de una pena relativamente pequeña, que oscila entre seis meses y tres años de prisión, sólo ampara al marido y no protege a la mujer, aunque, en ambos, casos, la situación anímica o emocional es la misma.

Si la mujer mata a su marido, al sorprenderlo en adulterio, deberá ser castigada con la pena correspondiente al conyugicidio (como término medio, veinticinco años de presidio), rebajada desde un tercio hasta la mitad, de conformidad con la causa de atenuación denominada "excusa de provocación", prevista en el artículo 67 del Código Penal. Por tanto, en el mejor de los casos, se aplicará a la mujer una pena de doce años y medio de presidio; en cambio, como ya hemos indicado, la

pena aplicable al marido, en las mismas circunstancias, no podrá exceder de tres años de prisión. La iniquidad es manifiesta.

Para evitar esta injusticia, en la reforma o revisión del Código Penal español, realizada en 1963, se eliminó el artículo 428, correspondiente a nuestro artículo 423 del Código Penal, para permitir, de esta manera, el libre juego de las eximentes o atenuantes, previstas en la Parte General, aplicables a la hipótesis que explicamos.

El Código Penal argentino prevé, con carácter general, el llamado "homicidio emocional", es decir, el homicidio cometido en estado de emoción violenta, el cual acarrea una pena de uno a seis años de prisión. Idéntica solución consagra el anteproyecto de Código Penal venezolano de 1967, en su artículo 160. En ambos casos, se trata de una disposición que tutela a toda persona que cometa el homicidio bajo el influjo de una emoción violenta; por tanto, en lo atinente a la sorpresa en adulterio, resultan protegidos, en idéntica forma, por la atenuación de responsabilidad penal, el marido y la mujer.

Más correcto sería prever, en la Parte General, una norma relativa a los delitos que pueden ser cometidos en estado pasional o de perturbación emocional. Según su mayor o menor intensidad, el estado de perturbación emocional debería ser estimado como eximente o como atenuante de responsabilidad penal. De esta suerte, mediante una norma general, se evitarían odiosas discriminaciones como la establecida en el artículo 423 del Código Penal.

Para tratar de justificar la injusta distinción consagrada en el artículo 423, se ha dicho que el adulterio de la mujer tiene mayor trascendencia social que el del marido. Aunque implique una injusticia, tal afirmación, en nuestro medio, tiene visos de verdad. Sin embargo, de ella no se deriva la justeza de la norma consagrada en el artículo 423 del Código Penal, porque el fundamento de la causa de atenuación en él consagrada es, como ya hemos indicado, de orden psicológico o emocional. Sólo de acuerdo a una Psicología fantástica podría pensarse que la mujer, al sorprender a su marido en acto carnal con otra mujer, "razona" de la siguiente manera: he sorprendido en adulterio a mi esposo, pero como tal adulterio no perjudica, frente a la sociedad, mi honor, no sufro perturbación psíquica alguna y, en consecuencia, no mato ni lesiono.

Otros partidarios del artículo 423 han argüido, en un vano intento de fundamentarlo, que el adulterio de la mujer es más grave porque, mediante él pueden introducirse elementos extraños en la familia: hijos del amante de la mujer, que, de acuerdo a la presunción de paternidad, se reputan hijos del marido hasta prueba en contrario. Este pretendido argumento quedaría sin base cuando el amante es incapaz de engendrar o si la mujer emplea la píldora anticonceptiva. Pero es que, además, el fundamento de la disposición consagrada en el artículo 423 del Código Penal es de orden emocional: el trauma psíquico que experimenta el sujeto activo ante el adulterio de su cónyuge.

Hemos dicho que, conforme al artículo 423, primera parte, el único sujeto activo posible es el marido. Por tanto, esta disposición, y la atenuación de responsabilidad en ella consagrada, no ampara al concubino que, al sorprender en acto carnal a su amante, mata o lesiona. Regiría, en este caso, solamente, la causa de atenuación, de menor entidad, provista en el artículo 67 del Código Penal.

B) **Sujetos pasivos:** pueden serlo la esposa del sujeto activo, el amante de ésta o ambos.

C) **Noción de sorpresa en adulterio.**— No es menester que el marido sorprenda a su mujer y al amante de ésta en el preciso momento en que están copulando. Basta con que el marido sorprenda a su esposa y al amante de ésta en circunstancias tales en que sea evidente que el acto sexual está a punto de realizarse o se acaba de consumar.

Si existe premeditación por parte del marido, es obvio que no rige la excusa legal atenuante consagrada en el artículo 423, que exige, entre otras cosas, la sorpresa en adulterio. Cuando el marido prepara la escena para matar a su mujer y tratar de ampararse en la atenuante, debe ser penalmente responsabilizado como autor de un conyugicidio, con la agravante genérica de premeditación.

D) **Penalidad.**— Como hemos dicho, al marido debe aplicarse una pena de seis meses a tres años de prisión. Sin embargo, hay que advertir que algunas lesiones intencionales (las menos graves, las leves y las levísimas) acarrean penas menores que la indicada.

2.— **Homicidio y lesiones por sorpresa en acto carnal.**— Son delitos privilegiados previstos en la segunda parte del artículo 423 del Código Penal, de la siguiente manera: "Igual mitigación de pena tendrá efecto en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijos o nietas solteras".

En este caso, el sujeto activo ha de ser el padre o el abuelo. El sujeto pasivo puede serlo, únicamente, el hombre sorprendido en acto carnal con la hija o con la nieta solteras y no éstas últimas. Es criticable esta distinción, con la cual se ha ironizado hablando del "delito de Guillermo Tell", porque hay que tener una excepcional puntería, especialmente, cuando los sorprendidos lo son en pleno coito, para matar o lesionar al amante de la hija o de la nieta, dejando indemnes a éstas últimas.

La disposición en examen contiene una referencia espacial. Para que se aplique la causa de atenuación en ella prevista, es indispensable que la sorpresa en acto carnal tenga lugar en la propia casa del padre o del abuelo. En cambio, en lo que atañe a la sorpresa en adulterio, es indiferente el lugar.

Puede ocurrir que el padre o el abuelo pueda creer, razonablemente, que la hija o nieta es soltera cuando, en realidad, está casada con el hombre con el que tiene acto sexual. En este caso, parece aplicable la atenuante, a pesar de que la hija o nieta no es soltera, en virtud del error de hecho crucial en que ha incurrido el agente.

También la hipótesis que estudiamos quedaría comprendida en la norma general relativa al delito emocional, cuya conveniencia hemos postulado, para evitar los distingos caprichosos y hasta risibles en que incurre el artículo 423 del Código Penal.

II.— Inducción y ayuda al suicidio.—

1.— **Consideraciones previas.—** Como se sabe, el suicidio es el acto de matarse voluntariamente. En Venezuela, como en la inmensa mayoría de los países, el suicidio, se consume o no, es un acto impune, una conducta no delictiva.

Si el suicidio se consuma, como dice Pessina, falta la posibilidad física de castigarlo, porque falta el sujeto del castigo. La pena, que es esencialmente una retribución, no puede operar, como tal, sobre un muerto. Como afirma Ratti, el suicidio consumado no es punible a causa de la imposibilidad de aplicación de la pena. El mismo autor destaca, con razón, que son medidas contrarias a todo sano principio jurídico el proceso al cadáver, la confiscación de bienes y otras aberraciones y absurdos de que nos da cuenta la historia del Derecho Criminal.

Por otra parte, si el suicidio se queda en grado de tentativa o de frustración, su impunidad ya no se deriva de la imposibilidad de la retribución. En estos casos, la no delictuosidad del suicidio se asienta en las siguientes razones:

A) **Consideraciones de orden humanitario** que imponen la necesidad de no agregar un nuevo motivo de aflicción a quien ya tenía tantos para desear su muerte.

B) **Consideraciones de orden jurídico,** porque la pena, incluso la capital, carece radicalmente de eficacia intimidante frente a quien voluntariamente ha decidido quitarse la vida.

Si la ley penal guardase silencio en lo atinente a los que cooperan a la realización del suicidio, estaríamos ante conductas impunes porque, como expresa Rodríguez Devesa, a causa del principio de accesoriedad, generalmente admitido en materia de participación, la cooperación a un hecho no tipificado en la ley penal no constituye delito.

El legislador venezolano no ha querido, razonablemente, que la impunidad del suicidio beneficie a personas, distintas del suicida que, de una u otra manera, han participado en la consumación del suicidio. Por tal motivo, ha tipificado, como delito autónomo, la inducción y ayuda al suicidio en el artículo 414 del Código Penal, que establece lo siguiente: "El que hubiere inducido a algún individuo a que se suicide, o con tal fin lo haya ayudado, será castigado, si el suicidio se consuma, con presidio de siete a diez años".

2.— **Análisis dogmático.—**

A) El delito de inducción y/o ayuda al suicidio es de sujetos activo y pasivo indiferentes. El objeto material es la persona que resulta muerta, el suicida. El objeto jurídico es el bien jurídico de la vida humana.

B) **Acción.—** En este delito, la acción entraña dos hipótesis, normalmente alternativas, que se concretan en los verbos **inducir** y **ayudar.**

Basta con que se actualice alguna de estas dos formas alternativas de la acción (inducir o ayudar) para que, satisfechas las condiciones que estudiaremos posteriormente, exista el delito que examinamos. Sin embargo, como se indicará después, las dos hipótesis de la acción pueden concurrir en un caso concreto.

a) **Inducción al suicidio.—** Inducir al suicidio significa determinar o persuadir a otra persona a que se quite la vida. El inductor hace nacer en la mente del inducido la idea, que antes no tenía, de privarse de la existencia. La inducción implica, por tanto, que el suicida no hubiera tomado la trágica resolución de darse muerte, de no haber mediado la actuación del inductor. De consiguiente, no existe inducción cuando la resolución del suicida estaba ya tomada; la simple aprobación de la decisión del suicida no constituye inducción.

Para que exista inducción al suicidio, es menester que se dirija a una persona determinada. En consecuencia, no constituye delito la llamada "inducción o sugestión literaria al suicidio". Ciertas novelas, piezas dramáticas, poemas, etc., hacen la apología del suicidio (Federico Nietzsche llegó a proclamar que el suicidio es la suprema expresión de la libertad humana) o, al menos, crean en el lector un estado tan deprimente, que puede decidir a ciertas personas à suicidarse. Entre tales obras, podemos citar las siguientes: "María", de Jorge Isaacs, "Werther", de Goethe, y "Día de Ceniza", de Salvador Garmendia.

Como es menester que la inducción se dirija a una persona determinada, no sería punible la conducta de Jorge si, dirigiéndose a Gonzalo, en presencia de Félix, le muestra todas las razones que hacen conveniente su suicidio, sin lograr su propósito; en cambio, Félix, que está al margen de los fines del autor, convencido de la bondad y certeza de los argumentos de Jorge, toma por su cuenta la decisión, que consuma, de suicidarse (Fontán Balestra).

Si el agente emplea violencia, física o psíquica, contra el sujeto pasivo para obligarlo a suicidarse, no hay inducción al suicidio, sino homicidio doloso. Para que exista inducción al suicidio, es menester la actividad voluntaria de los dos sujetos previstos en la figura: inductor e inducido. Por este último motivo, no existe inducción al suicidio si se instiga a un inimputable a que se prive de la existencia, pues en tal caso, la única voluntad jurídicamente apreciable es la del inductor; en esta hipótesis habrá también un homicidio intencional.

Como es obvio, la inducción ha de ser dolosa. Como sostiene Fontán Balestra, esta exigencia subjetiva excluye algunos actos que, si bien pueden tener influencia en la decisión de suicidarse, no están destinadas a causar el suicidio, tales como los malos tratos, las bromas y las malas noticias. En el mismo sentido, opina Ricardo C. Núñez que no tienen carácter de inducción al suicidio los actos perjudiciales para la víctima, intencionalmente realizados por el autor y que la determinaron al suicidio, pero que no tendían a lograrlo. Tales son, por ejemplo, la proporción de un ambiente moral propicio o de lecturas deprimentes, la falta de correspondencia amorosa, la contribución a la ruina moral, física o económica, las amenazas y los malos tratos (vid. "Derecho Penal Argentino", Tomo III, Pág. 144).

Como afirman otros autores, para que haya inducción al suicidio, es menester que entre la inducción y el suicidio exista una relación de causalidad moral, directa y necesaria. Por eso, no existe inducción al suicidio en casos como el siguiente: un hombre viola o seduce a una mujer y ésta, desesperada, se quita la vida. Aunque la violación o la seducción han influído, decisivamente, en la determinación adoptada por la mujer, no se realizaron con la finalidad de que la víctima se suicidase. Claro está que el hombre responderá como autor de una violación o de una seducción.

En opinión de Soler y de Núñez, es una instigación condicional y recíproca al suicidio el "duelo a la americana", en el cual, la suerte decide el suicidio de uno de los duelistas. Estiman los citados autores que el sobreviviente debe ser castigado como inductor. El penalista español Mariano Jiménez Huerta observa que, de aplicarse siempre tal solución, se corre el riesgo de castigar, en ciertos casos, al inducido como inductor; en efecto, puede ocurrir que el perdedor en el "duelo americano", quien se suicidó, hubiese sido el proponente del mencionado duelo.

b) **Ayuda al suicidio.**— La diferencia esencial que existe entre la inducción y la ayuda al suicidio puede sintetizarse en los siguientes términos: la inducción consiste, como antes dijimos, en hacer nacer en la mente del sujeto pasivo la idea, que antes no tenía, de suicidarse; en cambio, la ayuda se presta a una persona que ya ha decidido suicidarse.

La ayuda puede ser **física o moral.** La **ayuda física** consiste en suministrar a la persona que ya ha resuelto matarse, el instrumento idóneo para suicidarse (revólver, soga, veneno, etc.). La **ayuda moral, intelectual o psíquica,** consiste en dar a una persona, que ha manifestado su intención de suicidarse, consejos o instrucciones para que se prive de la vida rápidamente y con el menor dolor posible (por ejemplo, que se sumerja en una bañera llena de agua tibia y se abra las venas).

Como indicamos previamente, las dos hipótesis de la acción delictiva (inducción y ayuda), normalmente, son alternativas. Puede ocurrir, sin embargo, que el sujeto activo, tras determinar al sujeto pasivo a que se suicide, para coronar su obra, le preste la ayuda física o moral indispensable para la consumación del suicidio. En tal caso, concurren la inducción y la ayuda, circunstancia que debe apreciar el juez, a los efectos de la aplicación de la pena.

C) **Requisito de punibilidad.**— De acuerdo al artículo 414 del Código Penal, para que la inducción y/o ayuda constituyan delito, es indispensable **que el suicidio de la persona inducida o auxiliada se consume.** En consecuencia, si tal suicidio no llega a realizarse, no es posible, en nuestro Derecho, responsabilizar penalmente al inductor o auxiliador. Estimamos que la posición que adopta, en esta materia, nuestro Código Penal es injusta y desacertada. En efecto, con la mera inducción y/o ayuda, ya el sujeto activo ha evidenciado su temibilidad, y en función de tal peligrosidad revelada, debería ser penalmente responsable.

El Código Penal español no exige el requisito de punibilidad a que nos hemos referido. Según la opinión dominante entre los penalistas hispanos, la inducción o ayuda al suicidio es, en sí misma punible, independientemente de que consume o no el suicidio de la persona inducida o ayudada. Sin embargo, Rodríguez Devesa estima que la muerte del suicida es una condición objetiva de penalidad.

El Código Penal argentino establece que la instigación o ayuda al suicidio es punible, **si el suicidio se hubiere tentado o consumado** (artículo 83).

D) **Tentativa y frustración.**— Según nuestro Código Penal, en virtud del requisito de punibilidad antes estudiado, el delito de inducción y/o ayuda al suicidio no admite la tentativa ni la frustración, por los siguientes motivos: si no se ha satisfecho el requisito de punibilidad (consumación del suicidio de la persona inducida o ayudada) no existe delito alguno; si, en cambio, se ha cumplido tal requisito, vale decir, si la persona inducida o ayudada se ha quitado la vida, existe **consumación** del delito de inducción y/o ayuda al suicidio.

E) **Penalidad.**— Según nuestro Código Penal, la pena aplicable al inductor y/o auxiliador es de presidio de siete a diez años, lo que arroja un término medio de ocho años y seis meses de presidio. El Código Penal establece tal pena, indistintamente, para la inducción o para la ayuda. Por nuestra parte, consideramos que la inducción entraña mayor gravedad que la simple ayuda y que, en consecuencia, la primera debería acarrear una pena mayor que la segunda.

El delito en examen es enjuiciable de oficio. Para procesar al sujeto activo han de seguirse los trámites del procedimiento penal ordinario.

TEMA No. 7.–

Las lesiones personales voluntarias, preterintencionales y culposas.

I.– Generalidades.

1.– **Concepto previo.**– Se entiende por lesión personal todo daño causado a la salud, física o mental, de una persona, **que no ocasiona la muerte y que no está destinado a ocasionarla.**

A) **Que no ocasiona la muerte.**– Si el agente quiere lesionar al sujeto pasivo, pero el resultado es la muerte del último, no existe delito de lesiones, sino un homicidio preterintencional propiamente dicho o preterintencional concausal, según las circunstancias del caso concreto.

B) **Que no está destinado a ocasionarla.**– Cuando el sujeto activo obra con la intención de matar al sujeto pasivo y, por causas independientes de su voluntad, solamente logra lesionarlo, tampoco existe un delito de lesiones, sino un homicidio frustrado.

2.– **Clasificaciones.**– Examinaremos dos clasificaciones de las lesiones personales; la una atiende al elemento subjetivo (intención), la otra toma en cuenta el elemento objetivo (resultado).

A) **En lo que atañe al aspecto subjetivo,** las lesiones se clasifican de la siguiente manera:

a) Intencionales, dolosas o voluntarias, que, a su vez, se subdividen en simples, agravadas, calificadas y atenuadas.

b) Preterintencionales o ultraintencionales.

c) Culposas.

B) **En lo atinente al aspecto objetivo,** las lesiones pueden ser:

a) Gravísimas.

b) Graves.

c) Menos graves.

d) Leves.

e) Levísimas.

3.– **El problema del contagio venéreo.**– La jurisprudencia nacional ha establecido, acertadamente, que el contagio venéreo, inter o extrasexual, constituye una lesión personal, imputable a título de dolo directo, dolo eventual, culpa consciente o culpa inconsciente, según el caso.

4.– **Lesiones deportivas.**– Si las lesiones se produjeron en la práctica regular de un deporte, dentro de sus reglas, quien las causó está exento de responsabilidad penal. Si el agente es un deportista profesional, lo ampara la causa de justificación denominada "ejercicio de la profesión"; si, en cambio, quien ocasionó las lesiones es un deportista aficionado, lo protege otra causa justificante llamada "ejercicio legítimo de un derecho subjetivo" (artículo 65, ordinal 1o. del Código Penal).

II.– Lesiones voluntarias, intencionales o dolosas.–

1.– **El tipo legal básico: lesiones menos graves.**– Están tipificadas en el artículo 415 del Código Penal, que establece lo siguiente: "El que sin intención de matar, pero sí de causarle daño, haya ocasionado a alguna persona un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o una perturbación en las facultades intelectuales, será castigado con prisión de tres a doce meses".

A propósito de este tipo legal fundamental, estudiaremos algunas nociones que son aplicables, en tanto en cuanto no se indique posteriormente lo contrario, a las lesiones en general.

A) **Acción.**– Consiste en ocasionar al sujeto pasivo un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o una perturbación en sus facultades intelectuales. Esta enumeración de resultados alternativos que hace nuestro Código Penal supone una redundancia, puesto que el perjuicio a la salud comprende la perturbación de las facultades intelectuales (que es un daño a la salud mental del sujeto pasivo). El perjuicio puede afectar a la salud en su aspecto físico o en su aspecto mental.

Como afirma Núñez, puede ser un perjuicio que se manifieste como enfermedad corporal o mental, esto es, como un proceso patológico que exige cura, resguardos o cuidados. O puede presentarse en forma de desequilibrios físicos o mentales pasajeros que no alcancen esa entidad, como son los desmayos, los vómitos, las lagunas mentales, las pérdidas de la memoria, etc. (vid. obra y Tomo citados, pág. 188).

B) **Sujeto activo.**– Se trata de un delito de sujeto activo indiferente, ya que puede ser cometido por cualquier persona física e imputable.

C) **Sujeto pasivo.**– Es igualmente indiferente. Debe ser **otra** persona **física.**

a) **Otra** persona, distinta del agente.– En nuestro Derecho, como regla general, las autolesiones no son punibles. Sin embargo, el artículo 546 del Código de Justicia Militar prevé como delictiva la "inutilización voluntaria para el servicio", en los siguientes términos: "El individuo de la clase de tropa que se inutilice voluntariamente para eximirse del servicio militar, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años". Opina Ricardo C. Núñez que, en este caso, la autolesión se castiga por implicar la violación de un deber y no por ser atentatoria para la persona.

b) Una persona **física.**– Como es obvio, las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos del delito de lesiones personales.

D) **Objeto material.**— Es el mismo sujeto pasivo, o sea, la persona natural dañada en su salud física o intelectual o que ha experimentado un sufrimiento físico (por ejemplo, una sensación de asco, de calor o de frío, que no alcance a constituir una enfermedad).

E) **Objeto jurídico.**— Lo es el bien jurídico de la integridad personal.

F) **Medios de perpetración.**— Tales medios admiten las siguientes clasificaciones:

a) Directos (emplear un puñal) o indirectos (utilizar a un inimputable como instrumento).

b) De acción o de omisión (dejar de alimentar y causar así una anemia o dejar de vestir y provocar de tal manera una bronquitis).

c) Físicos o morales. El empleo de un medio moral para causar la lesión, replantea la dificultad probatoria a que hemos hecho referencia en materia del homicidio por medio moral.

G) **Consentimiento del sujeto pasivo.**— En principio, tal consentimiento no excluye la responsabilidad penal del agente, en virtud de la indisponibilidad del bien jurídico de la integridad personal. Sin embargo, el consentimiento del sujeto pasivo exime de responsabilidad penal cuando se persigue un fin preventivo, curativo o humanitario (transfusión de sangre, transplantes renales, esterilización con fines profilácticos o eugenésicos, etc.).

H) **Culpabilidad.**— Respecto a este delito, nuestro Código Penal excluye expresamente, la intención de matar. Es menester que el agente obre sólo con "animus nocendi o vulnerandi".

El llamado "animus defendendi" excluye la responsabilidad penal. Por ejemplo: una persona está a punto de ser atropellada por un tren; en tal circunstancia, otra persona la empuja violentamente para sacarla de la vía e impedir, de tal manera, el atropellamiento que, normalmente, debe causar la muerte del sujeto pasivo, más, con el empellón, ocasiona una lesión a la persona que ha salvado de una muerte casi segura. En tal hipótesis, el agente está exento de responsabilidad penal, pues lo ampara la justificante de estado de necesidad (artículo 65, ordinal 4o. del Código Penal).

I) **La bofetada y el puntapié.**— Algunos autores plantean un problema que puede parecer curioso o pintoresco. Una bofetada o un puntapié, ¿constituyen un delito de lesiones o un delito de injuria?

En esta materia, ha habido diversas opiniones. Unos autores estiman que sólo existe injuria, porque la afrenta es mas importante que el daño físico; otros, a la inversa, opinan que, solamente, hay un delito de lesiones, ya que asignan mayor entidad al daño que a la ofensa. Carrara afirma que habrá lesiones o injuria, según la intención predominante en el agente. Impallomeni considera que existe siempre un concurso ideal de lesiones e injuria. Finalmente, Manzini introduce las siguientes distinciones: habrá injuria, solamente, si no existe daño apreciable; existirá sólo lesión, si no hay intención de ofender; o, por último, habrá concurso ideal de injuria y lesiones, si hay daño apreciable y ánimo de ofender.

J) **Consideraciones finales.**— Las lesiones intencionales menos graves, como todas las lesiones dolosas, admiten la tentativa y la frustración.

La pena que acarrean las lesiones intencionales menos graves simples es de prisión de tres a doce meses, lo que arroja un término medio de siete meses y quince días de prisión.

Es un delito de acción pública. Para enjuiciar al agente ha de aplicarse el procedimiento penal ordinario.

2.— **Lesiones gravísimas.**— Están tipificadas en el artículo 416 del Código Penal, en los siguientes términos: "Si el hecho ha causado una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, o la pérdida de algún sentido, de una mano, de un pie, de la palabra, de la capacidad de engendrar o del uso de algún órgano o si ha producido alguna herida que desfigure a la persona; en fin, si habiéndose cometido el delito contra una mujer encinta le hubiere ocasionado el aborto, será castigado con presidio de tres a seis años"

Vamos a examinar, uno a uno, los resultados que determinan la calificación de la lesión como gravísima. Basta con que se actualice, en el caso concreto, uno de estos resultados, para que la lesión sea gravísima.

A) **Enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable.**— Toca a los peritos médicos emitir el diagnóstico y el pronóstico correspondientes. La enfermedad, mental o corporal, debe ser "cierta o probablemente incurable". Se entiende por tal la que, de acuerdo al pronóstico científico, con certidumbre o verosímilmente, la Medicina no puede sanar. La certeza médica es, normalmente, sólo un alto grado de probabilidad.

En esta materia, Ricardo C. Núñez expone lo siguiente: "Los autores italianos no excluyen la "insanabilidad" de la lesión por la posibilidad de sanar mediante un tratamiento médico—quirúrgico especial (operaciones, masajes, etc.), ya que no puede obligarse al lesionado o someterse a los peligros o padecimientos y a los gastos de tales tratamientos. Pero la ley toma en cuenta aquí la rebeldía de la enfermedad frente a todos los recursos de la ciencia médica, y no sólo un estado natural de falta de reacción espontánea o ante los recursos terapéuticos. Por otra parte, el agravamiento obedece a un criterio objetivo, no condicionado, por consiguiente, por las circunstancias particulares de los casos. Una "incurabilidad" determinada por la voluntad o los intereses del lesionado limitadores de las posibilidades científicas curativas, es, francamente, inadmisible por contradictoria". (Obra y Tomo citados, págs. 221 y 222).

Suelen citarse como ejemplos de enfermedades cierta o probablemente incurables la epilepsia y las cardiopatías, mas el avance de la Medicina exigiría una revisión de estos criterios.

B) **Pérdida de algún sentido o del uso de algún órgano.**— Nuestro Código Penal incurre, en esta materia, en una evidente redundancia, ya que los sentidos se ejercen mediante ciertos órganos (los órganos de los sentidos). Por tanto, bastaría conque se refiriese a la pérdida del uso de algún órgano.

Se entiende por **sentido** la aptitud perceptiva, que nos pone en comunicación con el mundo exterior. Como todos sabemos, los sentidos son cinco: vista, oído, olfato, gusto y tacto.

Se considera **órgano** cualquier parte, o conjunto de tejidos, del cuerpo humano que desempeña una función determinativa de sensaciones o de movimientos.

Existen órganos dobles o gemelos; así, el órgano de la visión está constituído por los **ojos.** De inmediato, surge la siguiente pregunta: ¿Es una lesión gravísima o solamente una lesión grave la pérdida de la visión por **un ojo?** Mendoza Troconis afirma que se trata de una lesión gravísima, porque asigna al término **órgano** un sentido anatómico. Con mejor criterio, que compartimos plenamente, Irureta Goyena, Sebastián Soler, Eusebio Gómez, Juan P. Ramos, Nerio Rojas y Ricardo C. Núñez, entre otros, estiman que, en este caso, la lesión es grave, ya que atribuyen, con toda corrección, a la palabra **órgano** su significado funcional o fisiológico. En efecto, como ya hemos indicado, el órgano de la visión está constituído por los ojos. Por tanto, la pérdida de la visión por un solo ojo no acarrea la pérdida del uso del órgano de la visión ni, en consecuencia, la pérdida del sentido de la vista. Por consiguiente, normalmente, la pérdida de la visión por un solo ojo entraña, únicamente, una debilitación del órgano de la visión y, por tanto, una disminución funcional del sentido de la vista.

Excepcionalmente, la pérdida de la visión por un ojo es una lesión gravísima; por ejemplo, si el sujeto pasivo es un tuerto. La enucleación de un ojo es, también, una lesión gravísima, porque, en tal caso, la herida desfigura al sujeto pasivo.

C) **Pérdida de una mano o de un pie.**— Certeramente, apunta Carlos Fontán Balestra lo que sigue: "La ley, al proteger en **singular** cada miembro, da una mayor tutela penal a los órganos de la locomoción y de la aprehensión. En efecto, mientras la pérdida de cada una de las partes que constituyen un órgano es una lesión grave, cuando el órgano sólo se debilita, la pérdida o total incapacidad funcional de un miembro es una lesión gravísima; la ley prevé ya como lesión grave la debilitación permanente de un miembro. Así, pues, la debilitación permanente de los órganos de la locomoción o de la aprehensión por la pérdida de un miembro o del uso de un miembro, constituye lesión gravísima. Queda así equiparada la protección de un miembro a la de un órgano o un sentido". ("Tratado de Derecho Penal", Tomo IV, pág. 268).

Normalmente, la debilitación permanente de un órgano es una lesión grave, sin embargo, la debilitación permanente del órgano de la locomoción o del órgano de la aprehensión constituye una lesión gravísima.

D) **Pérdida de la palabra.**— La mudez puede ser determinada por causas físicas o psíquicas, externas o internas.

E) **Pérdida de la capacidad de engendrar.**— El Código Penal argentino se refiere, con mayor exactitud que nuestro Código Penal, a la pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.

Tanto respecto al hombre como a la mujer, puede existir una impotencia para el coito (impotentia coeundi) o una impotencia para la generación (impotentia generandi). Normalmente, la impotencia coeundi implica la generandi.

El resultado lesivo que estamos examinando entraña la privación de la función reproductiva. El sujeto pasivo puede ser un niño de constitución sexual normal. Aun cuando tal niño no posee **todavía** la capacidad de engendrar o de concebir, puede adquirirla, y la lesión impide la actualización de esa capacidad potencial. En cambio, en este caso, no puede ser sujeto pasivo de la lesión la persona que nunca ha tenido la capacidad reproductiva ni la que ya la había perdido definitivamente.

F) **Herida que desfigure a la persona.— Deformación permanente del rostro,**— Está perfectamente justificada la calificación de la lesión que produce este resultado como gravísima. En efecto, el rostro es la parte del cuerpo humano permanentemente ofrecida a la vista; a través de la cara se manifiestan sentimientos y estados de ánimo. El rostro es, además, el medio más común de identificación humana.

Citemos las hermosas palabras de Carrara: "La cara del hombre es la parte más digna de su cuerpo; en ella se reproducen como en un espejo sus pensamientos y los impulsos de su corazón; ella es el vehículo por el cual se excitan las simpatías entre nuestros semejantes, de las cuales muchas veces se espera no solamente bienes, materiales y afectivos, sino el más grande de los bienes, el tesoro de una afección anhelada". ("Programa del Curso de Derecho Criminal", parágrafo 1450).

Podemos citar, como ejemplos de lesiones que desfiguran al ofendido, las que causan la pérdida de la nariz, de un labio, del pabellón de una oreja, del mentón o la enucleación de un ojo.

La lesión es gravísima aunque la desfiguración sea susceptible de ser disimulada por medio de postizos, ya que el ofendido no puede estar obligado a usar tales postizos para esconder su deformidad.

El juez competente debe **ver** al sujeto pasivo, para apreciar personalmente si ha habido o no desfiguración. Se trata de un juicio estético, más que técnico.

G) **Aborto.**— Como es obvio, en este caso, la víctima ha de ser, necesariamente, una mujer embarazada.

Es menester que el agente obre con la intención de lesionar al sujeto pasivo, porque si el agente actúa con el propósito de provocar el aborto, no existe delito de lesiones gravísimas, sino de aborto.

Consideraciones finales.— Con relación a las lesiones intencionales gravísimas simples, hemos de hacer las siguientes consideraciones finales:

A) **Este delito admite la tentativa y la frustración.**

B) La pena aplicable a quien lo perpetre es de presidio de tres a seis años, lo que arroja un término medio de cuatro años y seis meses de presidio.

C) Es un delito de acción pública.

D) Para enjuiciar al sujeto activo debe seguirse el procedimiento penal ordinario.

3.— **Lesiones graves.**— Están previstas en el artículo 417 del Código Penal, que dispone lo siguiente: "Si el hecho ha causado inhabilitación permanente de algún sentido o de un órgano, dificultad permanente de la palabra o alguna cicatriz notable en la cara o si ha puesto en peligro la vida de la persona ofendida o producido alguna enfermedad mental o corporal que dure veinte días o más, o si por un tiempo igual queda la dicha persona incapacitada de entregarse a sus ocupaciones habituales, o, en fin, si habiéndose cometido el delito contra una mujer encinta, causa un parto prematuro, la pena será de prisión de uno a cuatro años".

Analizaremos, a continuación, los diversos resultados que determinan la calificación de la lesión como grave. Es suficiente con que, en el caso concreto, se dé uno de estos resultados para que la lesión sea grave.

A) **Inhabilitación permanente de algún sentido o de un órgano.**— Inhabilitación equivale a debilitación, menoscabo, trastorno o disminución funcional.

La inhabilitación debe ser **permanente.** La permanencia a la que se refiere el Código Penal no equivale a perpetuidad, sino a una duración persistente, vale decir, que se prolongue por largo tiempo. Por ejemplo, que la masticación se vuelva menos completa o más laboriosa, o que la respiración se dificulte.

Hemos de establecer la siguiente **comparación:** cuando la lesión causa la pérdida de algún sentido o del uso de algún órgano, es gravísima; en cambio, si la lesión ha producido, solamente, la inhabilitación permanente de algún sentido o de un órgano, es grave.

Como hemos indicado antes, en nuestra opinión, si la lesión determina la pérdida de la visión por **un ojo,** es grave.

B) **Dificultad permanente de la palabra.**— Como certeramente apunta Núñez, tal dificultad consiste en los inconvenientes mentales y mecánicos de carácter permanente para servirse de la palabra. La dificultad puede consistir en inconvenientes para utilizar las palabras, emitirlas o construirlas. El origen del inconveniente puede ser una lesión en el organismo mecánico de la palabra, o en centros cerebrales vinculados con el habla, o, también, la dificultad puede tener una causa puramente psíquica (emocional). (Vid. obra y Tomo citados, págs. 209 y 210).

En lo relativo a la dificultad para utilizar correctamente las palabras, Molinario propone el siguiente ejemplo: el enfermo habla con entera claridad de articulación, pero pierde toda conexión entre la palabra y el concepto, y por decir sombrero, por ejemplo, dice automóvil. El pronuncia bien automóvil, pero entiende decir sombrero. Se produce, pues, una disociación entre el mundo de las ideas y el mundo de los sonidos. Nudelman pone el ejemplo de la maestra que, conservando la conciencia perfecta de su situación y su aparato de fonación, padecía una parafasia que se manifestaba en el cambio del significado de las palabras, lo cual le impedía la expresión exacta de su pensamiento.

A veces, la lesión que ocasiona la dificultad permanente de la palabra no es visible o externa, sino interna. La facultad de expresarse oralmente está localizada en la tercera circunvolución frontal izquierda del cerebro.

Comparación.— Si la lesión ocasiona la pérdida de la palabra, es gravísima; si, en cambio, sólo causa una dificultad permanente de la palabra, es grave.

C) **Cicatriz notable en la cara.**— Como establece, claramente, el Código Penal, la cicatriz notable debe estar localizada en la cara del sujeto pasivo.

Se entiende por cara, la parte anterior de la cabeza, comprendida entre el borde superior de la frente y el mentón, incluídos los pabellones auriculares. Las consideraciones estéticas y sociales que suelen invocarse para extender el ámbito de protección penal, olvidan el sentido del término cara, empleado por el Código Penal. Por tanto, una lesión localizada en el cuello no puede considerarse, en lo que atañe al resultado que ahora examinamos, como lesión grave.

La posibilidad de disimulación de la cicatriz notable en la cara, por medio de postizos, no suprime el carácter grave de esta lesión.

También en este caso, los jueces competentes deben ver al sujeto pasivo, para determinar, por sí mismos, si la cicatriz ubicada en la cara del ofendido, es o no notable. Se trata de un juicio de carácter estético.

Comparación.— La lesión que desfigura al sujeto pasivo, lesión que implica una alteración de la simetría del rostro, es gravísima; en cambio, la lesión que sólo causa una cicatriz notable en la cara del ofendido, es grave.

D) **Peligro para la vida del ofendido.**— Consiste, como certeramente anota Núñez, en la **situación de peligro inminente de muerte** en que por los efectos de la lesión se ha encontrado la víctima. La ley atiende al estado físico realmente causado por la lesión y no a la posibilidad, por grande que haya sido, de que en el trance hubiera podido morir la víctima, sea por la posibilidad de que la lesión se produjera en otra forma (el disparo pudo dar en o interesar un órgano vital); sea por la posibilidad de que la lesión tomara otro carácter; sea porque el tipo de lesión, por regla, pone en riesgo de muerte. El peligro para la vida no existe, por grave y peligrosa que sea la lesión, mientras no se hayan producido en la víctima los fenómenos generales de significado letal que la ciencia médica individualiza como tales y que son propios de todo estado de inminente desenlace mortal. (Vid. obra y Tomo citados, págs. 210 y 211).

No debe deducirse el peligro para la vida del ofendido, de la naturaleza de la lesión, en abstracto, sino que debe tomarse en consideración la constitución del sujeto pasivo y el efecto que, en el caso concreto, ha causado la lesión inferida.

Es menester que exista un peligro real y objetivo de que, como consecuencia de la lesión, se produzca la muerte del sujeto pasivo. Es preciso que haya la proba-

bilidad (y no meramente la posibilidad) de que muera el ofendido.

Desde luego, en esta materia, es de suprema importancia el peritaje médico-legal.

E) **Enfermedad o incapacidad que duren veinte días o más.**— Estos resultados (enfermedad mental o corporal que dure veinte días o más, o incapacidad por igual tiempo para que el ofendido realice sus ocupaciones habituales) son alternativos. Es suficiente con que la lesión cause uno de ellos, para que tal lesión sea grave.

Se entiende por **enfermedad** un estado de alteración orgánico-funcional que exige cuidados, curaciones o vigilancias especiales.

Se entiende por **ocupaciones habituales,** en sentido amplio, toda actividad lícita a la cual se dedica regularmente la persona.

El cálculo de la duración de la enfermedad, o de la incapacidad, ha de hacerse por **días completos.** En tal cómputo, no debe tomarse en cuenta el "dies a quo" (o sea, el día en que fue inferida la lesión), pero, en cambio, sí debe contarse el "dies ad quem" (o sea, el día en que termina la enfermedad o la incapacidad).

Es obvio que también, en esta materia, es de soberana importancia la experticia médico-legal.

Comparación.— Cuando la lesión ha causado una enfermedad, mental o corporal, cierta o probablemente incurable, tal lesión es gravísima; en cambio, la lesión que ocasiona una enfermedad, mental o corporal, que tarde en sanar veinte días o más, es grave.

F) **Parto prematuro.**— Jurídicamente, se entiende por parto prematuro, el que tiene lugar antes de que haya transcurrido el término normal de la gestación, pero después que ha pasado el lapso necesario para que la criatura nazca viva y viable (apta para seguir viviendo fuera del claustro materno).

Comparación.— La lesión que ocasiona un aborto, es gravísima; en cambio, la lesión que causa un parto prematuro, es grave.

Consideraciones finales.— Respecto a las lesiones intencionales graves simples, es preciso hacer las siguientes consideraciones finales:

A) El delito en estudio admite la tentativa y la frustración.

B) La pena aplicable a quien lo consume es de prisión de uno a cuatro años, lo que arroja un término medio de dos años y seis meses de prisión.

C) Es un delito enjuiciable de oficio.

D) Para enjuiciar al sujeto activo debe aplicarse el procedimiento penal ordinario.

4.— **Lesiones leves.**— Están tipificadas en el artículo 418 del Código Penal, en los siguientes términos: "Si el delito previsto en el artículo 415 hubiere acarreado a la persona ofendida, enfermedad que sólo necesita asistencia médica por menos de diez días o sólo la hubiere incapacitado por igual tiempo para dedicarse a sus negocios ordinarios, u ocupaciones habituales, la pena será de arresto de tres a seis meses".

Como se ve, las lesiones leves son las que causan una enfermedad, o una incapacidad, que duren menos de diez días,

Cuando la lesión produce una enfermedad, o una incapacidad laboral, que duren veinte días o más, tal lesión es grave. Cuando la lesión cause una enfermedad, o incapacidad, que duren menos de diez días, tal lesión es leve. Surge, entonces, la siguiente pregunta: ¿Qué calificación merece la lesión que determina una enfermedad, o incapacidad, que duren entre diez y diecinueve días? Entendemos que tal lesión es **menos grave,** por los siguientes motivos:

A) El tipo básico o fundamental, en materia de lesiones, está constituído por las lesiones menos graves (artículo 415 del Código Penal). Todo resultado que no esté comprendido en las otras clases de lesiones, debe quedar incluído dentro de tal tipo básico.

B) Por otra parte, las lesiones menos graves constituyen el tipo intermedio entre las lesiones graves y las leves. En consecuencia, cualquier resultado que exceda del campo de las lesiones leves, sin alcanzar el ámbito de las graves, debe ubicarse en el tipo intermedio (lesiones menos graves).

Las lesiones intencionales leves simples admiten la tentativa y la frustración. La pena aplicable a su autor es de arresto de tres a seis meses, lo que arroja un término medio de cuatro meses y quince días de arresto. Se trata de un delito de acción pública. Para enjuiciar al agente, se debe seguir el procedimiento penal especial pautado en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

5.— **Lesiones levísimas.**— Están previstas en el artículo 419 del Código Penal, que establece lo siguiente: "Si el delito previsto en el artículo 415, no sólo no ha acarreado enfermedad que necesita asistencia médica, sino que tampoco ha incapacitado a la persona ofendida para dedicarse a sus negocios u ocupaciones habituales, la pena será de arresto de diez a cuarenta y cinco días".

La lesión es levísima cuando no causa enfermedad que requiera asistencia médica, ni incapacidad laboral.

Las lesiones levísimas admiten la tentativa y la frustración. La pena aplicable al agente es de arresto de diez a cuarenta y cinco días, lo que arroja un término medio de veintisiete días y doce horas de arresto. Se trata de un delito de acción pública. Para juzgar al agente, se debe seguir el procedimiento penal especial previsto en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

6.— **Lesiones calificadas y agravadas.**—

A) **Lesiones calificadas.**— Están previstas en el encabezamiento del artículo 420 del Código Penal, en los siguientes términos: "Cuando el hecho especificado en los artículos precedentes estuviere acompañado de alguna de las circunstancias

indicadas en el artículo 408, o cuando el hecho fuere cometido con armas insidiosas o con cualquiera otra arma propiamente dicha, o por medio de sustancias corrosivas, la pena se aumentará en la proporción de una sexta a una tercera parte".

Oportunamente, hemos examinado las calificantes previstas en el artículo 408 del Código Penal. A continuación, analizaremos las calificantes específicas de las lesiones.

a) **Arma insidiosa.**— El artículo 518 del Código Penal, mediante una interpretación auténtica contextual, nos indica qué debe entenderse por armas insidiosas. El mencionado artículo establece lo siguiente: "Para los efectos de la ley penal se consideran armas insidiosas, las que son fácilmente disimuladas y sirven para ofender por sorpresa o acechanza, tales como las hojas, estoques, puñales, cuchillos, pistolas y revólveres de corto cañón, aparatos explosivos y las armas blancas o de fuego que se hallan ocultas o disimuladas de cualquier modo en bastones u otros objetos de uso lícito".

Las armas insidiosas son, pues, de aspecto inofensivo e implican el engaño, el disimulo y la consiguiente sorpresa.

b) **Arma propiamente dicha.**— Para determinar si un arma es o no propiamente dicha, hay que atender a la finalidad para la cual fue fabricado un instrumento determinado. Las armas propiamente dichas han sido fabricadas para matar o lesionar (por ejemplo, un revólver). Se habla de armas propiamente dichas para distinguirlas de otros instrumentos que no han sido fabricados para lesionar ni para matar, pero que, sin embargo, ocasionalmente, pueden ser empleados con tales fines (por ejemplo, un punzón, unas tijeras, un picahielo o un bisturí).

c) **Sustancia corrosiva.**— Es la sustancia cáustica, es decir, la que quema y desorganiza los tejidos (por ejemplo, el vitriolo o ácido sulfúrico). La sustancia corrosiva es empleada, frecuentemente, por las mujeres para desfigurar a la rival.

En lo que atañe a los **sujetos,** las lesiones calificadas pueden ser:

a) De sujetos activo y pasivo indiferentes (por ejemplo, la perpetrada con alevosía).

b) De sujetos activo y pasivo calificados (por ejemplo, la cometida por el descendiente contra el ascendiente).

c) De sujeto activo indiferente y sujeto pasivo calificado (por ejemplo, la perpetrada contra el Presidente de la República).

B) **Lesiones agravadas.**— Están consagradas en el aparte único del artículo 420 del Código Penal, que dispone lo siguiente: "Si el hecho está acompañado de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 409, la pena se aumentará con un tercio, sin perjuicio de la pena del hecho punible concurrente que no pueda considerarse como circunstancia agravante sino como delito separado".

Anteriormente, hemos analizado las agravantes establecidas en el artículo 409 del Código Penal.

En lo que respecta a los **sujetos,** las lesiones agravadas pueden ser:

a) De sujetos activos y pasivo calificados (la perpetrada por un hermano contra otro)

b) De sujeto activo indiferente y sujeto pasivo calificado (la cometida contra alguno de los funcionarios públicos mencionados en el ordinal 2o. del artículo 409 del Código Penal.

C) **Consideraciones finales.**— En lo atinente a las lesiones calificadas y agravadas, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) Admiten la tentativa y la frustración.

b) **Penalidad.**— En este punto, nuestro Código Penal incurre en una notable incongruencia. Establece, para las lesiones calificadas, un aumento de una sexta a una tercera parte de la pena. El término medio de tal aumento es de **un cuarto** de la pena. En cambio, para las lesiones agravadas, el Código Penal establece un aumento de un **tercio** de la pena. En resumen, de acuerdo al artículo 420 del Código Penal, el aumento de pena es mayor para las lesiones agravadas (un tercio) que para las calificadas (un cuarto), lo cual es absolutamente injustificable.

c) Las lesiones calificadas y agravadas son enjuiciables de oficio.

d) Para enjuiciar al sujeto activo, se debe aplicar el procedimiento penal ordinario.

7) **Lesiones atenuadas.**— Nuestro Código Penal considera como lesiones atenuadas las cometidas por sorpresa en adulterio o en acto carnal (artículo 423) y las perpetradas en duelo regular o en riña cuerpo a cuerpo (artículo 424).

III.— Lesiones preterintencionales o ultraintencionales.—

1.— **Noción.**— Las lesiones son preterintencionales cuando el agente obra con animus nocendi respecto al sujeto pasivo, mas, el resultado lesivo es de mayor entidad que aquél que se propuso causar el sujeto activo. Por ejemplo, Juan quiere darle unos planazos a Pedro, pero la peinilla se le va de filo y le ocasiona un daño mayor que el que quería causarle.

En las lesiones preterintencionales, el resultado no puede ser el correspondiente a las lesiones levísimas, porque tal resultado es el mínimo concebible en materia de lesiones personales.

Por otra parte, para que haya lesiones preterintencionales, la intención del agente no ha de ser la de ocasionar unas lesiones gravísimas al sujeto pasivo. En efecto, el único resultado que puede exceder de tal intención, es la muerte del ofendido. Ahora bien, si el agente obra con la intención de lesionar gravísimamente al sujeto pasivo, pero le causa la muerte, existe un homicidio preterintencional propiamente dicho o preterintencional concausal, según el caso.

2.— **Elementos o condiciones.—**

A) Es menester que el agente tenga la intención de lesionar al sujeto pasivo.

B) Es preciso que el resultado efectivo sea **una lesión** de mayor entidad que aquélla que el agente se propuso inferir al ofendido.

3.— **Consideraciones finales.—** En lo atinente a las lesiones ultraintencionales, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

A) No admiten la tentativa ni la frustración.

B) **Penalidad.—** El artículo 421 del Código Penal dispone lo siguiente: "Cuando en los casos previstos en los artículos que preceden excede el hecho en sus consecuencias al fin que se propuso el culpable, la pena en ellos establecida se disminuirá de una tercera parte a la mitad" De acuerdo a esta norma, la pena aplicable es la correspondiente a las lesiones que resulten, disminuída de una tercera parte a la mitad.

C) Las lesiones preterintencionales son enjuiciables de oficio.

D) Para juzgar al sujeto activo debe seguirse el procedimiento penal ordinario, salvo cuando el resultado corresponda al de las lesiones leves (artículo 418 del Código Penal), caso en el cual, debe aplicarse el procedimiento penal especial pautado en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

IV.— Lesiones culposas.— Están previstas en el artículo 422 del Código Penal, que dispone lo siguiente: "El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación de las facultades intelectuales, será castigado:

1o.— Con arresto de cinco a cuarenta y cinco días o multa de cincuenta a quinientos bolívares, en los casos especificados en los artículos 415 y 418, no pudiendo procederse sino a instancia de parte.

2o.— Con prisión de uno a doce meses o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares, en los casos de los artículos 416 y 417.

3o.— Con arresto de uno a cinco días o con multa de veinticinco bolívares, en los casos del artículo 419, no debiendo procederse entonces sino a instancia de parte";

1.— **Noción.—** Las lesiones son culposas cuando el agente no tiene la intención de matar ni de lesionar al sujeto pasivo, mas el resultado lesivo es causado por la imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte o industria, o por la inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, en que ha incurrido el sujeto activo.

2.— **Condiciones o requisitos.—**

A) El agente no obra con animus necandi ni con animus nocendi.

B) El resultado (lesión) es determinado por la imprudencia, negligencia, etc. en que ha incurrido el sujeto activo.

C) El resultado típicamente antijurídico ha de ser **previsible** para el agente.

3.— **Clasificación.—** Las lesiones culposas se clasifican en gravísimas, graves, menos graves, leves y levísimas.

4.— **Sujetos.—**

A) **Sujeto activo.—** Es indiferente; puede serlo cualquier persona física e imputable.

B) **Sujeto pasivo.—** Es, igualmente, indiferente. Debe tratarse de **otra** persona **física.** Las autolesiones culposas, en nuestro Derecho, son impunes.

5.— **Tentativa y frustración.—** Como es obvio, las lesiones culposas no admiten la tentativa ni la frustración.

6.— **Penas aplicables.—**

A) **Lesiones culposas gravísimas y graves.** Prisión de uno a doce meses (término medio: seis meses y quince días de prisión) o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares (término medio: ochocientos veinticinco bolívares).

A continuación, transcribiremos la certerísima jurisprudencia sentada por el Juzgado Superior Segundo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, cuyo titular es nuestro padre, el doctor Andrés Grisanti Franceschi: "Según lo establecido en el ordinal 2o. del artículo 422 del Código Penal, "el que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales, será castigado: ...Con prisión de uno a doce meses o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares, en los casos de los artículos 416 y 417". Pero las penas expresadas no han de aplicarse indistintamente cuando la lesión culposa sea de las indicadas en el artículo 416 o de las previstas en el 417, sino que, en el primer caso, debe aplicarse la corporal de prisión; y en el segundo, la pecuniaria de multa, ambas en su término medio, o en más o en menos de él, según las circunstancias concurrentes. Si el legislador estableció una distinción manifiesta entre las penas señaladas para las lesiones intencionales gravísimas y graves, tipificadas, respectivamente, en los precitados artículos 416 y 417 del Código Penal, no sólo en cuanto a la duración de ellas, sino también en cuanto a su naturaleza, no hay razón para pensar que cuando sean culposas pueda imponerse al autor de las lesiones gravísimas o graves una u otra de las sanciones referidas al arbitrio del sentenciador". Compartimos plenamente, por lógico y justo, este criterio.

B) **Lesiones culposas menos graves y leves:**. Arresto de cinco a cuarenta y cinco días (término medio: veinticinco días de arresto) o multa de cincuenta a quinientos bolívares (término medio: doscientos setenticinco bolívares).

C) **Lesiones culposas levísimas:** Arresto de uno a cinco días (término medio: tres días de arresto) o multa de veinticinco bolívares.

7.— **Carácter de la acción penal.—**

A) Las lesiones culposas **gravísimas** y **graves** son delitos de **acción pública,** enjuiciables de oficio.

B) En cambio, las lesiones culposas **menos graves, leves y levísimas** son delitos de **acción privada,** enjuiciables solamente a instancia de parte.

8.— **Procedimiento.—**

A) Para enjuiciar al autor de las lesiones culposas **gravísimas** y **graves,** debe seguirse el procedimiento penal **ordinario.**

B) En cambio, para juzgar al autor de las lesiones culposas **menos graves, leves** y **levísimas,** debe aplicarse el procedimiento penal **especial,** previsto en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

TEMA No. 8.—

El homicidio y las lesiones en duelo y riña. Complicidad correspectiva. Defensa de bienes contra ladrones nocturnos y diurnos.

I.— El homicidio y las lesiones en duelo.—

1.— **Duelo regular.—** El encabezamiento del artículo 424 del Código Penal establece lo siguiente: "Los Tribunales estimarán como motivo de atenuación en los juicios por muerte o lesiones corporales, el haberse causado los hechos en duelo regular. En este caso podrá rebajarse de una a dos terceras partes la pena correspondiente al hecho punible; y a los testigos se les aplicará una pena igual a la que se imponga al matador o heridor, disminuída en la mitad".

A) **Concepto.—** El duelo regular es una lucha armada entre dos personas físicas e imputables, en condiciones de igualdad preestablecidas por terceros, y determinada por motivos de honor.

a) **Lucha armada entre dos personas.—** Franz von Liszt y José Rafael Mendoza Troconis estiman que, para que haya duelo regular, las armas empleadas han de ser las caballerescas o tradicionales: la espada, el sable o la pistola de un solo tiro.

En cambio, Soler opina, certeramente, que lo que determina el carácter regular del duelo es la igualdad de las armas usadas, aunque éstas no sean las tradicionales. Lo que caracteriza al duelo regular es la lealtad con que actúan los duelistas y sus padrinos.

b) **En condiciones de igualdad preestablecidas por terceros.—**

Los terceros son los padrinos o testigos del duelo.

Para mantener, en lo posible, las condiciones de igualdad, se dejan a la suerte, procurando compensarlas, aquellas circunstancias fácticas, de orden accesorio (dirección del viento, inclinación del terreno).

c) **Determinada por motivos de honor.—** Jamás por una diferencia meramente económica ni, mucho menos, por un motivo inmoral.

De todo lo anteriormente expuesto resulta que, para que el duelo sea regular, los duelistas han de obrar con lealtad, sin ventajas ni alevosía. Por tanto, los duelistas debe observar las reglas de los actos preparatorios (ponerse en guardia, apuntar) y las reglas de los actos ejecutivos (no deben disparar o atacar antes de la señal correspondiente).

B) **Etapas.—** Son las siguientes: provocación, reto, designación de los padrinos y redacción del acta del duelo, en la cual se determinan las armas que se emplearán y el lugar y el tiempo del duelo.

C) **Consecuencias.— La consecuencia jurídica fundamental de la regularidad del duelo, es la atenuación de responsabilidad penal prevista en el encabezamiento del artículo 424 del Código Penal.**

Además, el aparte final del precitado artículo dispone lo siguiente: "En estos casos, si el lance se ha originado por haber una de las partes ofendido el honor o la reputación de la otra o de su familia, en documento público o con escritos o dibujos divulgados o expuestos al público o con otros medios de publicidad, se estimará como provocador al autor de estos hechos; y, según la gravedad de la difamación, los Tribunales pueden cambiar la pena que correspondiere al que haya herido o dado muerte al provocador, en confinamiento por igual tiempo, con la reducción prevista".

2.— **Duelo irregular.—**

A) **Noción.—** El duelo irregular entraña deslealtad. Por tanto, existe irregularidad en el duelo cuando uno de los contrincantes actúa con ventaja en contra de su oponente, rompiendo así, la igualdad de las condiciones en que se realiza el duelo. Por ejemplo, el duelo es irregular si las armas no son iguales, o si solamente una de ellas está cargada.

B) **Consecuencia.—** La señala el primer aparte del artículo 424 del Código Penal, en los siguientes términos: "Si en el duelo hubiere habido deslealtad, esta circunstancia se considerará agravante para la aplicación de las penas correspondientes al homicidio o lesiones que hubieren resultado; y los testigos serán considerados como coautores".

II.— El homicidio y las lesiones en riña.—

1.— **Riña cuerpo a cuerpo.—** El segundo aparte del artículo 424 del Código Penal dispone lo siguiente: "En caso de homicidio cometido en riña cuerpo a cuerpo, si el herido o interfecto la hubiere provocado y aunque el heridor o matador la hubiere aceptado o continuado a pesar de haber podido cortarla o de haber podido abstenerse de reñir sin grave riesgo, se tendrá en cuenta aquella circunstancia y se aplicará la pena correspondiente con la atenuación prevista en la primera parte de este artículo".

A) **Noción.—** Se entiende por riña cuerpo a cuerpo, una lucha entre dos personas, sin las formalidades que implica el duelo regular, pero realizada con lealtad, en condiciones de igualdad o, al menos, de similaridad.

La expresión riña **cuerpo a cuerpo** no ha de interpretarse literalmente; puede realizarse a cierta distancia, con piedras, palos, etc.

B) **Consecuencias.—** Son, mutatis mutandis, las mismas que acarrea el duelo regular.

2.— **Riña tumultuaria.—** A ella se refiere el artículo 427 del Código Penal, de la siguiente manera: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y de las mayores penas en que se incurra por los hechos individualmente cometidos, cuando en una refriega entre varias personas resulte alguien muerto o con una lesión personal, todos los que agredieron al herido serán castigados con las penas correspondientes al delito cometido. Los que hayan tomado parte en la refriega sin agredir al herido, serán castigados con prisión de uno a tres años, en los casos de homicidio, y de uno a seis meses en caso de lesiones.

Al provocador de la refriega se le aplicarán las penas que se dejan indicadas, aumentadas en una tercera parte".

Al analizar la disposición legal que acabamos de transcribir, llegamos a las siguientes conclusiones:

A) Quienes han agredido al sujeto pasivo deben ser castigados con la pena correspondiente al delito perpetrado (homicidio o lesiones personales).

B) Los que han tomado parte en la riña tumultuaria, sin agredir al sujeto pasivo, deben ser castigados con prisión de uno a tres años (término medio: dos años de prisión), en la hipótesis de homicidio, o con prisión de uno a seis meses (término medio: tres meses y quince días de prisión), en el caso de lesión personal.

C) En lo relativo a la responsabilidad penal en que incurre el provocador de la riña tumultuaria, hemos de hacer la siguiente distinción:

a) Cuando el provocador ha agredido al sujeto pasivo, debe ser sancionado con la pena correspondiente al delito cometido (homicidio o lesiones), aumentada en una tercera parte.

b) En cambio, cuando el provocador ha participado en la riña tumultuaria, sin atacar al sujeto pasivo, debe ser castigado con la pena de prisión de uno a tres años, aumentada en una tercera parte, en el caso de homicidio; y con la pena de uno a seis meses de prisión, igualmente aumentada en una tercera parte, en la hipótesis de lesiones personales.

No toda persona que interviene en la riña tumultuaria debe ser castigada; así, por ejemplo, no incurre en responsabilidad penal, quien interviene en la riña para terminarla.

3.— **Disposición común.—** El artículo 428 del Código Penal consagra una norma común a la riña cuerpo a cuerpo y a la riña tumultuaria, en los siguientes términos: "El que en riña entre dos o más personas saque el primero, arma de fuego o arma blanca, o primero dispare la de fuego, será castigado con arresto de uno a seis meses, aunque no cause muerte ni lesión; si las causare, la pena correspondiente al delito se le aplicará aumentada en una sexta parte. En uno u otro caso se aplicará, asimismo, la pena correspondiente por el delito de porte ilícito de armas".

4.— **Riña y legítima defensa.—** Citaremos, a continuación, las exactas palabras de José María Rodríguez Devesa: "La doctrina jurisprudencial que niega sistemáticamente la legítima defensa cuando hay una riña mutuamente aceptada, cierra el paso a la aplicación de esta eximente en el homicidio en riña tumultuaria. La tesis jurisprudencial, sin embargo, merece ser revisada, porque el venir a las manos en una riña que se inicia, v. gr., por un intercambio de insultos, no es ni puede ser

bastante para afirmar, sin un examen del caso concreto en sus peculiares circunstancias, la existencia de una provocación suficiente; ni el que de las palabras se haya pasado a los hechos puede hacer que deje de considerarse ilegítima, por ejemplo, una agresión que dentro de la misma riña se verifique acudiendo, pongamos por caso, al uso de armas de fuego hasta ese momento no empleadas por ninguno de los contendientes. Cabe perfectamente imaginar un episodio de legítima defensa en el curso de una riña, y por lo tanto, también, dentro de una riña tumultuaria. Piénsese, por ejemplo, en el que se ve envuelto con los contendientes por haber sido objeto de una agresión ilegítima por parte de uno de ellos". ("Derecho Penal Español", Parte especial, I, pág. 64).

Por tanto, no es cierto que exista absoluta incompatibilidad entre la riña y la legítima defensa.

III.— Complicidad correspectiva.— A ella se refiere el artículo 426 del Código Penal, en los siguientes términos: "Cuando en la perpetración de la muerte o las lesiones han tomado parte varias personas y no pudiere descubrirse quién las causó, se castigará a todos con las penas respectivamente correspondientes al delito cometido, disminuídas de una tercera parte a la mitad.

No se aplicará esta rebaja de pena al cooperador inmediato del hecho".

1.— **Supuesto de hecho:** Varias personas, físicas e imputables, han tomado parte en la perpetración de un delito de **homicidio** o de **lesiones** personales, mas no puede descubrirse quién es el autor.

Para que se aplique la disposición consagrada en el artículo 426 del Código Penal, no es menester que haya **concierto previo** entre las personas que han tomado parte en la comisión del homicidio o de las lesiones; pero, en cambio, sí es preciso que, entre tales personas, haya **acuerdo de voluntades.** Como afirma Irurera Goyena, la distinción entre concierto previo y acuerdo de voluntades es sutil. El concierto previo supone la premeditación; en cambio, el acuerdo de voluntades puede ser instantáneo, inmediatamente anterior a la consumación del homicidio o de las lesiones.

Si sólo se desconocen el nombre y èl apellido del autor, pero éste puede ser identificado e individualizado por sus características fisonómicas, no se aplica la norma prevista en el artículo 426 del Código Penal.

En cambio, cuando los sujetos activos conocen al autor, pero se niegan a denunciarlo a la Justicia, sí debe aplicarse la regla establecida en el artículo 426.

En la actualidad, el supuesto de hecho de la complicidad correspectiva o correlativa es de difícil e infrecuente actualización, en virtud de los progresos de la Criminalística o Policía Científica.

2.— **Consecuencia jurídica:** Se ha de aplicar a **todas** las personas que han participado en la perpetración del homicidio o de las lesiones, la misma pena. Tal pena es la correspondiente al delito cometido, disminuída de una tercera parte a la mitad.

Como, acertadamente, sostienen Alimena y Manzini, existe en esta materia, una **transacción probatoria,** en virtud de la cual, ante la imposibilidad de individualizar al autor, se aplica a todas las personas que han intervenido en la perpetración del homicidio o de las lesiones, una pena que quiere ser intermedia entre la pena correspondiente al autor y la pena aplicable al cómplice. En realidad, no se trata, exactamente de una pena intermedia entre la de autor y la de cómplice, porque la pena aplicable, de conformidad con el artículo 426 del Código Penal, está más cerca de la pena aplicable al cómplice que de la correspondiente al autor.

Como dice Manzini, con la disposición consagrada en el artículo 426 no se evita la injusticia, sino solamente los extremos de la injusticia. En efecto, se aplica a **todos** los que han tomado parte en la perpetración del homicidio o de las lesiones, la misma pena, menor que la de autor pero mayor que la de cómplice. Por tanto, en realidad, nadie es castigado por lo que, efectivamente, ha hecho.

3.— **Consideraciones finales.—** De acuerdo al aparte único del artículo 426, la rebaja de pena en él establecida no se aplica al cooperador inmediato del hecho.

Por razones obvias, tampoco favorece tal disminución de pena al autor intelectual del delito.

IV.— Defensa de bienes contra ladrones nocturnos y diurnos.— El artículo 425 del Código Penal establece lo siguiente: "No será punible el individuo que hubiere cometido alguno de los hechos previstos en los dos Capítulos anteriores, encontrándose en las circunstancias siguientes:

De defender sus propios bienes contra los autores del escalamiento, de la fractura o incendio de su casa, de otros edificios habitados o de su dependencia, siempre que el delito tenga lugar de noche o en sitio aislado, de tal suerte que los habitantes de la casa, edificios o dependencias, puedan creerse, con fundado temor, amenazados en su seguridad personal.

Cuando al repeler a los autores del escalamiento, de la fractura o del incendio de la casa, edificios o dependencias, no concurrieren las condiciones anteriormente previstas, la pena del delito cometido sólo se disminuirá de un tercio a la mitad, y el presidio se convertirá en prisión".

Los delitos a los que se refiere el precitado artículo son el homicidio y las lesiones personales.

1.— **La eximente.—** En la primera parte del artículo 425, se prevé una **eximente** de responsabilidad penal.

Tal eximente constituye una presunción iuris tantum de legítima defensa. Se trata de una legítima defensa de los bienes y de las personas, puesto que el Código Penal exige, para la aplicación de la eximente, que quien defiende sus bienes pueda creerse, fundadamente, amenazado en su seguridad personal. Es ésta una reminiscencia del Derecho Romano, en el cual sólo se admitía la legítima defensa de los bienes cuando, además, había peligro para la persona.

Para que se aplique la presunción de legítima defensa, es menester que el

delito tenga lugar de noche o en sitio aislado. Estas circunstancias son alternativas; basta con que exista una de ellas.

A) **De noche.**— Mendoza Troconis opina que debe entenderse por noche, inflexiblemente, el lapso que media entre las 6 p.m. y las 6 a.m. Con mejor criterio, estima Ricardo C. Núñez que la noche es el lapso que media entre la puesta del sol y el amanecer. Este lapso, especialmente en ciertas latitudes, es susceptible de notables variaciones, de acuerdo a la estación.

B) **En sitio aislado.**— Es decir, alejado de los lugares poblados.

Desde luego, si, en el caso concreto, se han satisfecho los requisitos de la legítima defensa (artículo 65, ordinal 3o. del Código Penal), rige esta justificante, abstracción hecha del lugar y tiempo en que se verifique la agresión.

La razón histórica de que se incluya en la Parte Especial esta presunción de legítima defensa, puede sintetizarse así: la consideración de la legítima defensa, como causa eximente de responsabilidad penal, surge a propósito del estudio del homicidio y de las lesiones personales.

2.— **La atenuante.**— Está consagrada en la segunda parte del artículo 425 del Código Penal. Se aplica cuando, en el caso concreto, no concurran las condiciones anteriormente estudiadas, al repeler a los autores del escalamiento, de la fractura o del incendio de la casa, edificios o dependencias. Algunos penalistas estiman que se trata de un **exceso en la defensa.**

V.— **Disposiciones finales.**— El artículo 431 del Código Penal dispone lo siguiente: "En todo caso de muertes o heridas causadas con armas prohibidas, la exención o atenuación establecidas en beneficio de su autor con respecto al delito de homicidio o lesiones personales, no lo favorecerá en cuanto al delito de porte de armas, que se castigará conforme a lo dispuesto en el Capítulo I del Título V de este Libro".

El artículo 430 del Código Penal establece que: "Para los efectos de los Capítulos de este Título, se reputan armas, además de las de fuego y de las blancas, los palos, piedras y cualesquiera otros instrumentos propios para maltratar o herir".

No debe confundirse el concepto de **arma** que da el artículo 430, con el concepto de **arma propiamente dicha,** anteriormente estudiado.

TEMA No. 9.—

El delito de aborto.—

I.— Generalidades.—

1.— **Concepto.**— Médicamente, se entiende por aborto toda expulsión del feto, sea natural o provocada, dentro de los seis primeros meses siguientes a la concepción. Los demás casos se incluyen bajo la denominación de parto prematuro. En tal sentido, Pardo Canalis escribe lo siguiente: "Cuando la muerte del producto de la concepción ocurre antes del sexto mes del embarazo, se habla de aborto, y si sucede en los meses siguientes, se denomina parto prematuro". Este concepto médico no es utilizable a los fines penales.

Desde el punto de vista jurídico, se entiende por delito de aborto la interrupción, dolosa o intencional, del proceso fisiológico de la preñez o del embarazo, con muerte o destrucción del producto de la concepción. Tal producto recibe los nombres de embrión o feto, según su grado de desarrollo.

El embarazo es un proceso fisiológico que, normalmente, se cumple entre el momento de la fecundación (cuando se unen el elemento masculino o espermatozoide y el elemento femenino u óvulo, para formar el huevo o cigoto) hasta el momento del parto.

Rodríguez Devesa define el delito de aborto en los siguientes términos: "El aborto consiste en la muerte del feto mediante su destrucción en el seno materno o por su expulsión prematuramente provocada" (Obra citada, pág. 70).

Jurídicamente, lo esencial, para que haya delito de aborto, es la muerte o destrucción del producto de la concepción, satisfechos los demás requisitos que estudiaremos oportunamente, sin que interese la duración del embarazo. Por ello, no alcanzamos a entender por qué el artículo 147—A del Código de Enjuiciamiento Criminal ordena que se deje constancia de la edad aproximada del embarazo, en los casos de aborto.

2.— **Discusión sobre su punibilidad.**— Ha habido autores que han sostenido que el aborto, con excepción del sufrido, no debe ser punible. Expondremos, sucintamente, los argumentos que se han esgrimido en pro y en contra de la impunidad del aborto.

A) Los partidarios de la impunidad del aborto afirman que el producto de la concepción es una parte más del cuerpo de la mujer embarazada, lo mismo que un brazo o una pierna. Como las autolesiones son impunes, si la mujer dispone de una parte de su cuerpo, no debe ser castigada. Además, cuando la mujer trata de suicidarse, sin lograrlo, mas ocasionando de tal suerte la interrupción de su embarazo, con muerte o destrucción del producto de la concepción, tampoco se debe imponer pena alguna a dicha mujer.

El anterior argumento es respondido por los partidarios de la punición del aborto, de la siguiente manera: No es cierto que el producto de la concepción sea una parte más del cuerpo de la mujer, asimilable a un brazo o a una pierna,

porque, en tal producto, late una esperanza de vida humana, distinta de la vida de la madre.

Además, está en juego un interés social: el mantenimiento de la especie humana.

B) Quienes propugnan la impunidad del aborto esgrimen el siguiente argumento: si el aborto es delictivo, frecuentemente, se realizará clandestinamente, en condiciones poco higiénicas, lo que determina un notable peligro para la vida de la embarazada. En cambio, si se legaliza el aborto, éste se realizaría por facultativos, en condiciones tales que no pusieran en peligro la vida de la mujer.

El anterior argumento se responde así: el aborto siempre es peligroso para la vida de la mujer embarazada, aun cuando lo lleve a cabo un facultativo, dentro de las más estrictas exigencias profilácticas. Piénsese, además, en las terribles secuelas de orden espiritual que produce en la mujer el saber que ha permitido la destrucción de la vida potencial de su hijo. Nadie podrá negar que el aborto es un acto antinatural.

C) Por último, los partidarios de la impunidad del aborto ponen de manifiesto que, en materia de aborto, la **cifra negra** es muy alta. La estadística criminal entiende por cifra negra, cifra gris o cifra oscura, la diferencia que existe entre los delitos perpetrados y los delitos sancionados. Nadie niega que tal cifra negra, en lo atinente al aborto, es altísima; pero, de allí no se deriva la errónea conclusión de que, por tal motivo, el aborto deba ser borrado del catálogo delictivo. Muchos otros delitos (por ejemplo, la seducción con promesa matrimonial, el peculado, la estafa, etc.) arrojan una cifra negra muy elevada, mas, nadie ha pensado que esos delitos deban eliminarse. Lo que procede, cuando la cifra negra es alta, es afinar la persecución y castigo de los delincuentes. Eliminar un tipo legal, porque su cifra negra sea elevada, es una solución simplista y peligrosa; por esa vía, se llegaría a la eliminación de multitud de tipos penales.

Queremos dejar constancia de que, por razones éticas y científicas, somos radicalmente enemigos de cualquier intento de legalización del aborto.

De acuerdo al Código Penal venezolano, el **único** aborto justificado es el **terapéutico.** Nuestro Código Penal no justifica el aborto por motivos éticos (aborto sentimental) ni el aborto eugenésico ni el aborto por motivos socio–económicos. Nos parece justísima la postura que adopta nuestro Código Penal.

El Código Penal mexicano justifica el aborto por motivos éticos o aborto sentimental. El artículo 333 del citado Código dispone lo siguiente: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, **o cuando el embarazo sea resultado de una violación".** (Subrayado nuestro).

El Código Penal argentino justifica, asimismo, el aborto sentimental, y por vía incidental, el aborto por razones eugenésicas (artículo 86, ordinal 2o.).

3.– **Naturaleza.**– El Código Penal italiano prevé el aborto como un delito contra la salud y la integridad de la especie. En otros países, es un delito contra las buenas costumbres.

El Código Penal venezolano tipifica el aborto como un delito contra las personas. Se ha objetado tal nomenclatura por quienes estiman que el feto no es una persona. Para contestar tal objeción, basta con recordar el texto del artículo 17 del Código Civil venezolano, que se expide en los siguientes términos: "El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo". Por otra parte, como hemos indicado arriba, el aborto entraña un grave peligro para la vida de la mujer embarazada.

4.– **Requisitos genéricos.–**

a) Es menester **que exista un embarazo.** Como es obvio, si no existe embarazo, mal puede haber interrupción de tal proceso fisiológico. No existe, por tanto, posibilidad abortiva, en la hipótesis del llamado embarazo nervioso o histérico, ni en el caso de que la mujer tenga en su seno una **mola** (masa proveniente del útero). Ahora bien, si un tercero imputable, creyendo que la mujer está embarazada, practica en ella maniobras **subjetivamente** abortivas, existe, en Venezuela, un aborto imposible, por falta de objeto material, que debe quedar impune. De acuerdo al Código Penal español, la tentativa imposible es punible (artículo 52). Desde luego, si, en la hipótesis planteada, el tercero imputable ha lesionado a la mujer al realizar las maniobras **subjetivamente** abortivas, deberá ser penalmente responsabilizado, a título de dolo eventual, en lo que toca a las lesiones personales ocasionadas.

Puede ocurrir que el tercero imputable convenza a una mujer que en realidad no está embarazada, de que lo está y, entonces, se ofrezca a provocarle "el aborto", a cambio de una remuneración. Tal individuo, que evidentemente, no puede provocar el aborto a una mujer que no está embarazada, circunstancia ésta que dicho sujeto conoce perfectamente, causa lesiones a la mujer, al realizar las maniobras seudo–abortivas. En este caso, existe un concurso real de lesiones personales y estafa.

B) Es preciso que exista **la interrupción del proceso fisiológico del embarazo,** con muerte o destrucción del producto de la concepción. No es menester que haya expulsión del producto de la concepción.

Puede haber delito de aborto, sin que haya expulsión del producto de la concepción (se interrumpe dolosamente el proceso de la preñez, pero el producto de la concepción, en lugar de ser expulsado, una vez muerto, se petrifica, momifica, fosiliza o desintegra en el seno de la mujer). A la inversa, puede existir expulsión del producto de la concepción, sin que haya delito de aborto; es el caso del aborto determinado por causas patológicas (sífilis, tuberculosis).

C) En tercer término, es indispensable que se emplee un **medio idóneo** para provocar el aborto. Cuando se usa un medio inidóneo, existe un aborto imposible que, en nuestro Derecho, ha de quedar impune. Ya hemos dicho que el Código Penal español, con mejor criterio que el nuestro, castiga la tentativa imposible (artículo 52). Cuando, empleando un medio inidóneo, se ocasiona una lesión a la mujer embarazada, se responderá penalmente, a título de dolo eventual, por un delito de lesiones.

Los medios abortivos suelen clasificarse en quirúrgicos, químicos, mecánicos, físicos y morales.

D) Por último, es menester **que el agente actúe dolosamente.** Según nuestro Código Penal, el aborto es un delito necesariamente intencional. Es preciso que el agente tenga la intención de interrumpir el proceso fisiológico del embarazo y de destruir, por tanto, el producto de la concepción. Nuestro Código Penal no prevé el aborto culposo ni el aborto peterintencional.

Cuando la misma mujer embarazada causa, por imprudencia, negligencia, el aborto, es penalmente irresponsable. Si un individuo imputable, por imprudencia, negligencia, etc. produce el aborto, debe ser penalmente responsabilizado como autor de unas lesiones culposas gravísimas (ordinal 2o. del artículo 422 del Código Penal, en concordancia con el artículo 416 eiusdem).

5.— **Clasificación.**— En el sistema del Código Penal venezolano, el aborto se clasifica de la siguiente manera:

A) Los tres **tipos básicos:**

a) Aborto procurado (artículo 432).

b) Aborto consentido (artículo 433).

c) Aborto sufrido (artículo 434).

B) Aborto agravado (artículo 435, excepto el último aparte).

C) Aborto atenuado (artículo 436).

D) Por último, ya fuera del marco delictivo, aborto terapéutico (último aparte del artículo 435).

6.— **Aborto procurado.**— Está previsto en el artículo 432 del Código Penal, en los siguientes términos: "La mujer que intencionalmente abortare, valiéndose para ello de medios empleados por ella misma, o por un tercero, con su consentimiento, será castigada con prisión de seis meses a dos años".

A) **Sujeto activo.— El sujeto activo calificado** de este delito es la mujer embarazada que, intencionalmente, causa su aborto, o presta su consentimiento para que un tercero lo provoque. Tal mujer ha de ser, desde luego, imputable.

Mendoza Troconis sostiene que si un tercero imputable provoca el aborto, con el consentimiento jurídicamente válido de la mujer embarazada, existe coautoría o codelincuencia. Según el autor citado, los coautores serían la mujer embarazada imputable que ha dado su consentimiento para que le provoque el aborto el tercero imputable, y éste último.

En nuestra opinión, no existe coautoría en el caso planteado. Para que haya coautoría, es menester que dos o más personas participen, como autores, en la perpetración del **mismo delito.** Pues bien, en la hipótesis a que nos estamos refiriendo, cada una de las personas en ella implicadas comete un delito diferente: la mujer embarazada que ha consentido en que el tercero le practique el aborto, perpetra un delito de aborto procurado (artículo 432 del Código Penal); en cambio, el tercero imputable que ha provocado el aborto, con el consentimiento jurídicamente válido de la mujer embarazada, comete un delito de aborto consentido (artículo 433 del Código Penal). Además, los delitos arriba mencionados acarrean penas distintas (es mayor la pena correspondiente al aborto consentido que la aplicable en caso de aborto procurado).

B) En lo atinente al **sujeto pasivo,** hemos de distinguir entre el sujeto pasivo **inmediato** y el sujeto pasivo **mediato.**

a) **Sujeto pasivo inmediato.**— Es el producto de la concepción. Se podría aducir que tal producto no podría ser considerado como sujeto pasivo de delito alguno, porque todavía no es persona. Sin embargo, ha de recordarse que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 del Código Civil, el feto se considera como nacido cuando se trata de su bien, y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo. Es evidente que se establece una regulación jurídica protectora del feto, cuando se tipifica el aborto como delictivo; de tal manera, el legislador procura amparar la vida humana intrauterina o vida humana en potencia.

b) **Sujeto pasivo mediato.**— En el delito que estudiamos, el sujeto pasivo mediato es la sociedad. En realidad, en última instancia, el grupo social es el sujeto pasivo mediato de todos los delitos; pero, especialmente, lo es en el delito de aborto, porque están en juego un interés social (la reproducción de la especie) y un interés demográfico.

C) El **objeto material** es el producto de la concepción, que resulta destruído a raíz de la perpetración del aborto. El **objeto jurídico** es el bien jurídico de la vida humana intrauterina.

D) En lo que atañe a los medios de perpetración, hemos de hacer una salvedad, con relación al aborto procurado. Por razones obvias, tal aborto no puede cometerse por medios morales (la mujer embarazada no puede asustarse a sí misma, ni puede comunicarse intempestivamente una noticia desagradable o luctuosa que la lleve al aborto).

E) En lo relativo a la **culpabilidad,** el aborto procurado, como todo aborto delictivo, es doloso. Así lo establece, expresamente, el artículo 432 del Código Penal, que emplea el adverbio **intencionalmente.**

F) El aborto procurado admite la tentativa y la frustración. La pena aplicable a su autora es de prisión de seis meses a dos años, lo que arroja un término medio de un año y tres meses de prisión. Es un **delito de acción pública** y para enjuiciar al agente debe seguirse el **procedimiento penal ordinario.**

7.— **Aborto consentido.**— Está tipificado en el artículo 433 del Código Penal, de la siguiente manera: "El que hubiere provocado el aborto de una mujer, con el consentimiento de ésta, será castigado con prisión de doce a treinta meses.

Si por consecuencia del aborto y de los medios empleados para efectuarlo, sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de tres a cinco años; y

será de cuatro a seis años, si la muerte sobreviene por haberse valido de medios más peligrosos que los consentidos por ella".

A) **Denominación.**— Algunos autores llaman a esta clase de aborto, **aborto provocado.** Tal denominación es demasiado genérica. Tanto es así, que el mote del Capítulo IV del título IX del Libro Segundo del Código Penal es el siguiente: "Del aborto **provocado**". (Subrayado nuestro). Por tanto, es menester emplear una denominación más concreta y específica **(aborto consentido)** para designar el tipo de aborto previsto en el artículo 433 del Código Penal.

B) **Noción.**— El aborto consentido es el provocado por un tercero imputable, con el consentimiento jurídicamente válido de la mujer embarazada.

Por tanto, el **sujeto activo** del aborto consentido es dicho tercero imputable.

C) **Consentimiento.**— El consentimiento debe ser, como hemos dicho antes, **jurídicamente válido;** es decir, debe provenir de una mujer que tenga capacidad de entender el significado, la trascendencia y el alcance del acto (aborto) para cuya realización presta tal consentimiento. El consentimiento no es jurídicamente válido, por tanto, cuando la mujer no está en condiciones de comprender el significado del acto abortivo; por ejemplo, cuando el consentimiento proviene de una enajenada o de una oligofrénica. El consentimiento jurídicamente inválido equivale a la ausencia de consentimiento. Por tanto, en este último caso, el tercero imputable debe ser penalmente responsabilizado como autor de un **aborto sufrido,** tipificado en el artículo 434 del Código Penal.

El consentimiento puede ser **expreso** o **tácito.** El consentimiento es **expreso** cuando la mujer embarazada manifiesta, formalmente, su voluntad de que otra persona le provoque el aborto. Se habla, en cambio, de consentimiento tácito, cuando la mujer embarazada, aunque no manifiesta formalmente tal voluntad, deja conocer, indubitablemente, que consiente en la realización del aborto.

Sostiene, acertadamente, Ricardo C. Núñez que el consentimiento es expreso cuando la mujer manifiesta verbalmente o por escrito o por otros signos inequívocos que permite que el tercero mate su feto; como si, por ejemplo, la mujer muda conduce al médico a la sala de operaciones y allí, acostándose en la camilla, por señas le hace entender su deseo. El mismo autor sostiene que no es necesario que la iniciativa corresponda a la mujer mediante un pedido, sino que también ella puede asentir a la iniciativa del tercero. Puede haber consentimiento expreso sin determinación precisa de la persona a la que le es dado. Por ejemplo, si la mujer se sirve de una agencia para lograr los servicios de cualquier profesional.

En lo atinente al consentimiento tácito, Ricardo C. Núñez escribe lo siguiente: "El consentimiento es **tácito** si la mujer realiza actos que, aunque no expresan positivamente su consentimiento para que se mate su feto, dejan conocer con certidumbre que lo permite. Aquí se exigen actos positivos directamente relacionados con el aborto, como, por ejemplo, que la mujer acepte la intervención después de haber escuchado al profesional expresar la posibilidad de tener que matar al feto; o que, a sabiendas, se interne en una clínica de la "especialidad"; o que pague por adelantado la tarifa profesional correspondiente al servicio". (Obra y Tomo citados, pág. 169).

D) En lo que respecta al sujeto pasivo, a la tentativa y frustración, a la culpabilidad, al carácter de la acción penal y al procedimiento aplicable para enjuiciar al agente, valen las mismas consideraciones que hemos hecho con relación al aborto procurado.

E) **Penalidad.**— En principio, la pena aplicable a quien perpetre el aborto consentido es de prisión de doce a treinta meses (término medio: veintiún meses de prisión).

Cuando de la perpetración del aborto consentido, resulta la muerte de la mujer, la pena es de presidio de tres a cinco años (término medio: cuatro años de presidio).

Finalmente, cuando la muerte de la mujer sobreviene por haber empleado el tercero imputable medios más peligrosos que los consentidos por aquélla, la pena es de presidio de cuatro a seis años (término medio: cinco años de presidio).

8.— **Aborto sufrido.**— Está tipificado en el artículo 434 del Código Penal, en los siguientes términos: "El que haya procurado el aborto de una mujer, empleando sin su consentimiento o contra la voluntad de ella, medios dirigidos a producirlo, será castigado con prisión de quince meses a tres años. Y si el aborto se efectuare, la prisión será de tres a cinco años.

Si por causa del aborto o de los medios empleados para procurarlo, sobreviniere la muerte de la mujer, la pena será de presidio de seis a doce años.

Si el culpable fuere el marido, las penas establecidas en el presente artículo se aumentarán en una sexta parte".

Vamos a examinar, solamente, las peculiaridades que presenta este tipo de aborto.

A) **Noción.**— El **aborto sufrido** es el provocado por un tercero imputable sin el consentimiento o, lo que es más grave aún, contra la voluntad de la mujer embarazada.

B) En lo que respecta al sujeto pasivo, hay que poner de manifiesto que en el aborto sufrido, el sujeto pasivo es, ante todo, la mujer embarazada, sin cuyo consentimiento o contra cuya voluntad, el tercero imputable ha practicado el aborto.

C) **Tentativa y frustración.**— Mendoza Troconis afirma que el aborto sufrido no admite la tentativa. En nuestra opinión, lo que ocurre es que la tentativa ha sido erigida, por el Código Penal, en delito autónomo. En otros términos, el simple empleo de medios abortivos, sin el consentimiento o contra la voluntad de la mujer embarazada, constituye, de por sí, un delito.

D) **Penalidad.**— El Código Penal establece una pena de prisión de quince meses a tres años (término medio: veinticinco meses y quince días de prisión) para la hipótesis del simple empleo de medios abortivos sin el consentimiento, o contra la voluntad, de la mujer embarazada. Desde luego, esta pena se aplica cuando el aborto no se lleva a cabo.

Cuando el aborto sufrido se efectúa, la pena aplicable es de tres a cinco años de prisión (término medio: cuatro años de prisión).

Si el aborto sufrido se deriva la muerte de la mujer, la pena será de presidio de seis a doce años (término medio: nueve años de presidio).

Finalmente, el último aparte del artículo 434 establece una agravante especial, propia del aborto sufrido. Tal agravante se aplica cuando el culpable es el marido de la mujer embarazada. El fundamento de esta agravación de responsabilidad penal es obvio: el marido ha de ser, por excelencia, el guardián de la integridad de la vida humana en potencia que yace en el seno de su mujer; si, lejos de preservar esa vida humana intrauterina, la destruye, o al menos, intenta destruirla, está perfectamente justificado el aumento de una sexta parte de la pena normalmente aplicable, tal como lo establece el Código Penal. Se trata, además, de una agravante **personal,** no comunicable a otras personas que puedan intervenir en el aborto sufrido.

9.— **Aborto agravado.—** El encabezamiento del artículo 435 del Código Penal dispone lo siguiente: "Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes sea una persona que ejerza el arte de curar o cualquiera otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública, si dicha persona ha indicado, facilitado o empleado medios con los cuales se ha procurado el aborto en que ha sobrevenido la muerte, las penas de ley se aplicarán con el aumento de una sexta parte".

A) **Sujeto activo.—** Es calificado. Debe tratarse de un médico o de otra persona que ejerza una profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública.

B) **Fundamento.—** La razón de esta agravante es sencilla de establecer: la persona que ejerce el arte de curar (el médico), así como las demás personas que ejercen una profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública están ética y jurídicamente obligados a impedir la práctica del aborto, excepto el terapéutico. Si, en contradicción con tal deber, alguna de las personas antes indicadas realiza actividades abortivas, está perfectamente justificado el aumento de pena consagrado en el encabezamiento del artículo 435 del Código Penal.

C) **Acción.—** La acción consiste en **indicar, facilitar o emplear** medios abortivos. Hay que destacar que dos de estas actividades (indicar y facilitar) son hipótesis de complicidad, asimiladas a la autoría (emplear).

D) **Condición de aplicabilidad.—** Es muy importante destacar que, de conformidad con el artículo 435 del Código Penal, para que se aplique la agravante que estamos examinando, es menester que se satisfaga la siguiente condición: que haya sobrevenido la **muerte** de la mujer embarazada.

En virtud de la existencia de tal condición, discutible desde el punto de vista científico pero innegable desde el punto de vista legal, hemos de llegar a la siguiente conclusión: **la causa de agravación que estamos examinando no se aplica al aborto procurado. En efecto, si la mujer embarazada no muere, no se ha satisfecho la** condición de aplicabilidad que examinamos. Si, en cambio, la mujer muere, es obvio que no se le puede aplicar pena alguna.

E) **Concurrencia de agravantes.—** Pueden concurrir las dos causas de agravación siguientes: la prevista en el último aparte del artículo 434 del Código Penal y la consagrada en el encabezamiento del artículo 435 eiusdem. Ello ocurre en la hipótesis del aborto sufrido en que ha sobrevenido la muerte de la mujer embarazada, cuando el sujeto activo es el marido de tal mujer y, además, facultativo. En este caso de concurrencia de agravantes, el aumento de pena es de un tercio.

F) **Suspensión Profesional.—** El primer aparte del artículo 435 del Código Penal establece lo siguiente: "La condenación llevará siempre como consecuencia la suspensión del ejercicio del arte o profesión del culpable, por tiempo igual al de la pena impuesta".

10.— **Aborto atenuado.—** El artículo 436 del Código Penal dispone lo siguiente: "Las penas establecidas en los artículos precedentes se disminuirán en la proporción de uno a dos tercios y el presidio se convertirá en prisión, en el caso de que el autor del aborto lo hubiere cometido por salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva".

A) **Noción.—** El aborto atenuado, por causa de honor, es el practicado por alguno de los sujetos activos calificados, indicados taxativa y referencialmente en el artículo 436 del Código Penal, con la finalidad de salvar el honor sexual u honestidad de una mujer que ha resultado embarazada en circunstancias comprometedoras para su honra.

B) **Sujetos activos.—** Los sujetos activos **calificados** del aborto atenuado son los mismos ya indicados con relación al infanticidio por causa de honor.

C) **Móvil de honor.—** Respecto a este requisito, hemos de remitirnos a las observaciones críticas que hiciéramos antes, en lo atinente al infanticidio por causa de honor.

11.— **Aborto terapéutico.—** El aparte final del artículo 435 del Código Penal establece que: "No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta".

A) **Noción.—** El aborto terapéutico es el provocado como **único** medio de salvar la vida de una mujer encinta.

B) **Fundamento.—** El fundamento y la justificación del aborto terapéutico pueden sintetizarse así: si están en **auténtico conflicto** una vida humana en acto y una vida humana en potencia, se ha de preferir la primera a la segunda.

C) **Aspecto dogmático.—** El aborto terapéutico es una hipótesis específica del estado de necesidad.

En lo que atañe al último aparte del artículo 435 del Código Penal, reproduciremos las opiniones que expresamos en las páginas 56 y 57 de nuestro libro "El Estado de Necesidad": "Rechazamos el aparte que acabamos de copiar, porque es superfluo y porque puede dar lugar a confusiones.

Es superfluo, porque el Código Penal ha consagrado ya, con carácter genérico, en el ordinal 4o. del artículo 65, el estado de necesidad, como eximente de responsabilidad penal; no hace falta, por tanto, dedicar una disposición especial al aborto terapéutico o aborto necesario, hipótesis específica del estado de necesidad.

Puede dar lugar a confusiones, porque sólo se refiere al **facultativo,** o sea, según se desprende del encabezamiento del mismo artículo 435, a "una persona que ejerza el arte de curar o cualquiera otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública". Ahora bien, supóngase que en un lugar donde ho hay facultativo a quien recurrir sea preciso provocar el aborto a una mujer para salvar su vida; el **no facultativo** que provoque el aborto, en tan angustioso trance, estará amparado por el estado de necesidad. Además, el texto del aparte en examen, en el cual se emplea el vocablo **parturienta,** podría hacer pensar que la eximente de estado de necesidad solamente cubre a quien provoque el aborto terapéutico **en el trance del parto.** La verdad es que la justificante también ampara a la persona que se ve obligada a provocar el aborto **antes del parto,** como único medio de salvar la vida de la mujer" (Obra y págs. citadas, Editorial Arte, Caracas, 1969).

TEMA No. 10.–

El abandono de niños o de otras personas incapaces de proveer a su seguridad o a su salud. El abuso en la corrección o disciplina y la sevicia en las familias.

I.– El abandono de niños o de otras personas incapaces de proveer a su seguridad o a su salud.–

1.– **Abandono de incapaces.–**

A) **El tipo básico.**– El artículo 437 del Código Penal establece lo siguiente: "El que haya abandonado un niño menor de doce años o a otra persona incapaz de proveer a su propia salud, por enfermedad intelectual o corporal que padezca, si el abandonado estuviese bajo la guarda o al cuidado del autor del delito, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a quince meses.

Si del hecho del abandono resulta algún grave daño para la persona o la salud del abandonado o una perturbación de sus facultades mentales la prisión será por tiempo de quince a treinta meses; y la pena será de tres a cinco años de presidio si el delito acarrea la muerte".

a) **Acción.**– La acción consiste en **abandonar** al sujeto pasivo. El sujeto activo, que tiene bajo su guarda o a su cuidado el sujeto pasivo (un niño menor de doce años u otra persona incapaz de proveer a su propia conservación, por enfermedad intelectual o corporal que padezca) deja librado a su suerte a dicho sujeto pasivo, es decir, se desentiende del cuidado que debe prestarle.

Existe una importante diferencia entre el **abandono,** que es un delito, y la **exposición,** que no tiene carácter delictivo. Antes de establecer tal diferencia, hemos de dar una idea de aquello en que consiste la exposición.

Hay exposición cuando el sujeto activo coloca en un lugar determinado a la persona que tiene bajo su guarda o a su cuidado y, a distancia, vigila a la persona expuesta, en espera de que un tercero, condolido por la situación de desamparo en que se encuentra el incapaz, lo tome a su cuidado o bajo su guarda. El expositor se retirará solamente cuando se asegure de que el tercero ha tomado al incapaz a su cuidado. Si, en cambio, nadie se compadece de la persona expuesta, el expositor volverá al lugar donde la ha colocado y se la llevará con él. Sintéticamente, podría decirse que la exposición es un abandono condicional.

La diferencia existente entre el abandono y la exposición, puede sintetizarse así: en la exposición subsiste la vigilancia sobre el incapaz; en el abandono, no.

b) **Sujeto activo.**– En el delito de abandono, el sujeto activo es la persona imputable que ejerce la guarda o el cuidado sobre el incapaz abandonado.

c) **Sujeto pasivo.**– Es el incapaz abandonado.

d) **Naturaleza.**– El delito de abandono es un **delito de peligro individual,** ya que se expone a peligro a una persona determinada (el incapaz abandonado).

e) **Culpabilidad.**— Para que exista el delito que estudiamos, es menester que el agente actúe con **dolo de abandonar,** y no con dolo de lesionar o de matar. Si el abandono es, solamente, el medio empleado para lesionar o para matar al sujeto pasivo, no existe delito de abandono, sino delito de lesiones o delito de homicidio, respectivamente.

f) **Proceso ejecutivo.**— Como es lógico, el delito de abandono no admite el grado de frustración. En cambio, sí es posible la tentativa. Acertadamente, escribe Ricardo C. Nuñez que habrá tentativa cuando los actos del agente demuestren que ha comenzado a ejecutar su propósito de dejar en desamparo a la víctima. Por ejemplo, antes de que el autor se aleje totalmente del lugar donde ha dejado a la víctima, por temor regresa a su lado y la recoge. (Vid. obra y Tomo citados, pág. 309).

g) **Penalidad.**— En principio, la pena aplicable es de prisión de cuarenta y cinco días a quince meses.

Si del hecho del abandono resulta algún grave daño para la persona o la salud del abandonado o una perturbación de sus facultades mentales, la prisión será de quince a treinta meses; y la pena será de tres a cinco años de presidio, cuando el delito acarrea la muerte del sujeto pasivo. Estas últimas penas se aplican cuando el agente tiene la intención de abandonar al sujeto pasivo, y no la de lesionarlo ni la de matarlo. Del abandono ha resultado una lesión de notable entidad o la muerte del sujeto pasivo, pero tal abandono no fue realizado con la intención de matar ni de lesionar.

h) El abandono de incapaces es un delito de acción pública. Para enjuiciar al agente se debe seguir el procedimiento penal ordinario.

B) **Abandono agravado.**— El artículo 438 del Código Penal dispone lo siguiente: "Las penas establecidas en el artículo precedente se aumentarán en una tercera parte:

1o.— Si el abandono se ha hecho en lugar solitario.

2o.— Si el delito se ha cometido por los padres en un niño legítimo o natural, reconocido o legalmente declarado, o por el adoptante en el hijo adoptivo o viceversa".

a) **Abandono en lugar solitario.**— En este caso, la razón en la que se apoya la agravación de la responsabilidad penal es la siguiente: cuando el abandono se realiza en un lugar solitario, es improbable que alguien preste ayuda al incapaz abandonado.

b) **Abandono de parientes cercanos.**— El fundamento de esta segunda agravante es sencillo de establecer: en este caso, el abandono se realiza por una persona que tiene para con el abandonado un especial deber de afecto y fidelidad. Cuanto más sagrado sea el deber violado, mayor debe ser la pena aplicable.

C) **Abandono atenuado.**— El abandono atenuado, por causa de honor, está previsto en el artículo 439 del Código Penal, en los siguientes términos: "Cuando el culpable haya cometido el delito previsto en los artículos anteriores con un niño recién nacido, aún no declarado en el registro del estado civil dentro del término legal, para salvar su propio honor, o el de su mujer, o el de su madre, de su descendiente, de su hija adoptiva o de su hermana, la pena se disminuirá en la proporción de una sexta a una tercera parte, y el presidio se convertirá en prisión".

Los sujetos activos y el sujeto pasivo calificados del abandono por causa de honor son idénticos a los del infanticidio por causa de honor.

En lo que atañe a la finalidad de salvar el honor sexual de una mujer, valen las consideraciones que hemos hecho a propósito del infanticidio por causa de honor.

Si el agente tiene la intención de matar al niño recién nacido no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del lapso legal, con la finalidad de salvar el honor sexual de la madre del recién nacido y si, con tal intención, lo abandona, no existe abandono sino infanticidio por causa de honor, porque el abandono ha sido, únicamente, el medio empleado para causar la muerte de tal niño.

2.— **Omisión de socorro.**— Este delito está previsto en el artículo 440 del Código Penal, en los siguientes términos: "El que habiendo encontrado abandonado o perdido algún niño menor de siete años o a cualquiera otra persona incapaz, por enfermedad mental o corporal, de proveer a su propia conservación, haya omitido dar aviso inmediato a la autoridad o a sus agentes, pudiendo hacerlo, será castigado con multa de cincuenta a quinientos bolívares.

La misma pena se impondrá al que habiendo encontrado a una persona herida o en una situación peligrosa o alguna que estuviere o pareciese inanimada, haya omitido la prestación de su ayuda a dicha persona, cuando ello no lo expone a daño o peligro personal, o dar el aviso inmediato del caso a la autoridad o a sus agentes".

La omisión de socorro es un delito que entraña una grave infracción del deber de solidaridad que tiene toda persona para con su prójimo cuando lo encuentra en una situación precaria o peligrosa. La pena aplicable a quien perpetre este delito es insignificante y no guarda proporción con la entidad de la infracción.

No toda persona que está perdida ha sido abandonada. Un incapaz, que no ha sido abandonado por la persona que sobre él ejercía la guarda, se encuentra perdido cuando está fuera de su casa o de lugar seguro y no puede encontrar el camino de retorno a dicha casa o lugar seguro.

El sujeto activo (o inactivo, porque se trata de un delito omisivo) es indiferente.

El sujeto pasivo es el niño menor de siete años, la persona incapaz, por enfermedad mental o corporal que padezca, de proveer a su propia conservación, la persona herida o en situación peligrosa o la que estuviere o pareciere inanimada.

Exactamente, Ricardo C. Núñez anota lo siguiente: "Se trata de un delito de omisión. Lo punible es no prestar el auxilio necesario si se lo puede hacer sin riesgo

personal o no dar aviso inmediato a la autoridad si se corre riesgo" (Obra y Tomo citados, pág. 312).

Como afirma el autor que acabamos de citar, el agente (u omitente) puede incurrir en delito:

A) Omitiendo prestar el socorro debido **directamente,** a pesar de que puede hacerlo sin riesgo personal, y

B) omitiendo prestar el socorro **indirecto,** dando aviso inmediatamente a la autoridad competente, si no puede prestar el auxilio directo sin riesgo personal.

El deber de prestar el socorro directo no es alternativo con el de procurar el auxilio indirecto, sino principal. Por tanto, el agente incurre en delito cuando, a pesar de no correr peligro personal, omite el socorro directo y lo sustituye por el aviso a la autoridad (socorro indirecto).

Como hemos dicho antes, existe la obligación de prestar el auxilio directo, cuando tal auxilio no exponga al agente a riesgo personal. El Derecho no puede hacer obligatoria la heroicidad.

En lo que atañe al socorro indirecto, hemos de indicar que consiste en dar aviso inmediato a la autoridad competente. Tal aviso puede ser oral o escrito, directo o indirecto y puede darse personalmente o por medio del teléfono, telégrafo, radio, etc.

La omisión de socorro es un delito doloso. No admite la tentativa ni la frustración. Se trata de un delito de acción pública, y para enjuiciar al agente se ha de seguir el procedimiento penal especial pautado en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

II.— El abuso en la corrección o disciplina y la sevicia en las familias.—

1.— **El abuso en la corrección o disciplina.—** Este delito está tipificado en el artículo 441 del Código Penal, en los siguientes términos: "El que abusando de los medios de corrección o disciplina, haya ocasionado un perjuicio o un peligro a la salud de alguna persona que se halle sometida a su autoridad, educación, instrucción, cuidado, vigilancia o guarda, o que se encuentre bajo su dirección con motivo de su arte o profesión, será castigado con prisión de uno a doce meses, según la gravedad del daño".

Para que exista este delito, es menester que el sujeto activo le haya ocasionado al sujeto pasivo un daño, o siquiera un peligro, a la salud. Es necesario advertir que se requiere que el agente no tenga intención de matar ni de lesionar al sujeto pasivo, porque si obra con tales intenciones, habrá homicidio o lesiones. En el delito que estudiamos, el agente obra con la intención de corregir o disciplinar al sujeto pasivo, pero del abuso del medio disciplinario se deriva el resultado dañoso o peligroso para la víctima.

El sujeto activo de este delito es el superior (padre, tutor, maestro), es decir, la persona que tiene al sujeto pasivo bajo su autoridad, guarda o cuidado.

El sujeto pasivo es la persona subordinada a la autoridad del agente.

Para que se dé el delito en estudio, es indispensable que el sujeto activo se valga de un **medio disciplinario.** Es obvio que si el agente emplea un medio que no lo es (por ejemplo, un revólver), está revelando que no pretende disciplinar o corregir al sujeto pasivo, sino matarlo o lesionarlo.

La pena aplicable a quien perpetre este delito es de prisión de uno a doce meses, **según la gravedad del daño (o del peligro).** Para graduar esta pena, es indispensable un peritaje médico—legal, que permita determinar cuál fue la entidad del daño o del peligro para la salud de la persona ofendida.

El delito en examen es de acción pública, y para enjuiciar al agente se debe seguir el procedimiento penal ordinario.

2.— **La sevicia en las familias.—** Este delito está tipificado en el artículo 442 del Código Penal, de la siguiente manera: "El que, fuera de los casos previstos en el artículo precedente, haya empleado malos tratamientos contra algún niño menor de doce años, será castigado con prisión de tres a quince meses.

Si los malos tratamientos se han ejecutado en un descendiente, ascendiente o afín en línea recta, la prisión será de seis a treinta meses.

El enjuiciamiento no tendrá lugar sino por acusación de la parte ofendida, si los malos tratamientos se han empleado contra el cónyuge; y si éste fuere menor, la querella podrá promoverse también por las personas que, a no existir el matrimonio, tendrían la patria potestad o la autoridad tutelar sobre el agraviado".

Existe el delito que estudiamos cuando el sujeto activo emplea malos tratamientos bien contra un niño menor de doce años, bien contra un ascendiente (el hijo contra el padre, por ejemplo), bien contra un descendiente (el padre contra el hijo, por ejemplo), bien contra un afín en línea recta (el yerno o la nuera contra los suegros, o a la inversa), o por último, contra el cónyuge.

No se exige, en este caso, a diferencia de lo que ocurre en el delito de abuso en la corrección o disciplina, que haya superioridad del sujeto activo, con relación al sujeto pasivo. Así, puede ocurrir que el hijo maltrate al padre o que la esposa, subordinada al marido, sea la que ejerza contra éste los malos tratamientos.

El delito es doloso, supone en el agente la intención de maltratar al sujeto pasivo.

El delito **es de acción privada solamente en un caso:** cuando uno de los cónyuges maltrata al otro. En las hipótesis restantes, el delito es de acción pública.

Como establece el Código Penal, si el cónyuge maltratado fuere menor, la titularidad y la disponibilidad del ejercicio de la acción penal corresponden a las personas que, de no existir el matrimonio, ni, por tanto, la emancipación de Derecho que el matrimonio produce (artículo 382 del Código Civil), ejercerían la patria potestad o la autoridad tutelar sobre el cónyuge agraviado.

Para enjuiciar al sujeto activo, debe seguirse el procedimiento penal ordinario.

3.— **Disposición común.**— "En los casos previstos en los artículos precedentes, si hay constancia de que en el culpable que ejerce la patria potestad, son habituales los hechos que han motivado el enjuiciamiento, el Juez declarará que la condena lleva consigo, respecto de dicho culpable, la pérdida de todos los derechos que por causa de la misma patria potestad le confiere la ley en la persona y los bienes del ofendido; y en lo que concierne al tutor, deberá en todo caso declarar la destitución de la tutela y la exclusión de cualesquiera otras funciones tutelares" (Artículo 443 del Código Penal).

El fundamento de esta disposición común es evidente: el abuso de la patria potestad o del poder tutelar. No debe olvidarse que el ejercicio de la patria potestad y de la tutela han de tener por norte el beneficio del hijo o del pupilo.

TEMA No. 11.—

La difamación.— Circunstancias agravantes, acción, prueba, prescripción especial.— La Exceptio Veritatis.—

I.— **Consideraciones previas.**— Anteriormente, hemos examinado los delitos contra la **persona física** (Temas 2o. a 10o.). Nos corresponde, ahora, estudiar los delitos contra la **persona moral:** la difamación y la injuria. En otros países, estos delitos son denominados "Delitos contra el honor". En Venezuela, la difamación y la injuria son **delitos contra las personas.** No existe, en nuestro Código Penal vigente, un Título autónomo relativo a los "Delitos contra el honor".

El término **honor** tiene dos sentidos o acepciones: honor externo u objetivo (que también se denomina reputación o fama) y honor interno o subjetivo.

El honor externo u objetivo es la opinión que los demás integrantes de la colectividad tienen de nosotros; la buena fama que nos hemos granjeado mediante el exacto cumplimiento de los deberes sociales, morales, jurídicos y políticos que impone la vida social.

El honor subjetivo o interno es la opinión que cada quien tiene de sí mismo; el concepto en que cada persona se tiene.

Desde luego, la ley penal tutela el honor externo u objetivo, que es el único cuya existencia se puede establecer de modo cierto. No siempre coinciden, por desgracia, el honor externo y el honor interno. Puede ocurrir, y ocurre con frecuencia, que una persona de mala conducta, pero con grandes cualidades de simulador, convenza a la mayor parte de la colectividad de que es una persona honrada; así, esa persona tiene una buena reputación inmerecida. En Venezuela, este fenómeno es particularmente frecuente, en el campo artístico, científico, político, etc. A Venezuela la llamó Romerogarcía "el país de las nulidades engreídas y de las reputaciones consagradas". No olvidemos a Juan Peña, el lamentable protagonista de "El Diente Roto", de Pedro Emilio Coll. Por último, cabe citar las palabras de un antiguo poeta: "En tiempo de bárbaras naciones, colgaban de las cruces los ladrones /y ahora, en el siglo de las luces, del pecho del ladrón cuelgan las cruces".

II.— **La difamación.**— Está prevista en el encabezamiento del artículo 444 del Código Penal, en los siguientes términos: "El que comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses".

1.— **Noción.**— Comete el delito de difamación el individuo imputable que, en comunicación con varias personas reunidas o separadas, imputa al sujeto pasivo un **hecho determinado,** capaz de exponer a la víctima al desprecio u odio públicos, u ofensivo a su honor o reputación.

Al analizar la noción anterior, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

A) Para que exista difamación, es indispensable que el agente se comunique con varias personas reunidas o separadas. Posteriormente, estudiaremos este

requisito de punibilidad que, como elemento del tipo legal, establece el artículo 444 del Código Penal.

B) Además, es menester que el sujeto activo impute al pasivo un **hecho determinado**, vale decir, individualizado por sus circunstancias de tiempo, de lugar, etc., capaz de exponer a la víctima al desprecio o al odio públicos, u ofensivo a su honor o reputación. Por ejemplo, Juan, en comunicación con varias personas reunidas o separadas, atribuye a Pedro un hecho determinado, como el siguiente: Pedro es un ladrón, porque ayer robó cien mil bolívares en el Banco donde trabaja. Como puede verse, el agente no se limita a enrostrar al sujeto pasivo una ofensa genérica, sino que le imputa un hecho individualizado o circunstanciado.

C) Para que exista difamación, no es preciso que el hecho determinado, que el sujeto activo imputa al pasivo, sea un hecho punible. El hecho determinado puede revestir carácter penal, mas no es imprescindible que tenga tal carácter. Por ejemplo, en Venezuela, como en la inmensa mayoría de los países, no constituyen delito las relaciones homosexuales realizadas consensualmente y en privado por personas mayores de edad. (Esta regla general comporta, en Venezuela, una excepción en materia militar. El aparte único del artículo 565 del Código de Justicia Militar dispone lo siguiente: "La misma pena se aplicará a todo militar que cometa actos sexuales contra natura". De acuerdo a esta disposición, en materia militar, son delictivos, además de la homosexualidad, el sadismo, el masoquismo, la bestialidad o zoofilia, la necrofilia, etc.). Sin embargo, aunque tales relaciones no son delictivas, si el agente, en comunicación con varias personas reunidas o separadas, imputa al sujeto pasivo un hecho determinado, relativo a tal clase de relaciones, existe difamación, porque tal hecho determinado es, indiscutiblemente, deshonroso para el sujeto pasivo. Aunque el hecho imputado no es delictivo, sí es susceptible de exponer al sujeto pasivo al desprecio u odio públicos y ofensivo a su reputación.

D) Por último, como ya hemos indicado, es menester que el hecho determinado sea idóneo para exponer a la víctima al desprecio u odio públicos, u ofensivo a su honor o reputación.

La diferencia entre **desprecio** y **odio** es, muchas veces. sutil, sobre todo, si se tiene en cuenta que, en algunas ocasiones, una persona finge despreciar a quien, en realidad, odia. El desprecio implica un sentimiento peyorativo respecto a otra persona, mientras que el odio entraña un sentimiento de antagonismo u hostilidad. Sin embargo, la anterior distinción carece de importancia práctica, porque lo mismo da que el sujeto activo exponga al sujeto pasivo al desprecio o al odio públicos, ya que, en ambos casos, satisfechas las otras condiciones estudiadas antes, habrá difamación.

2.— **Diferencias con otros delitos.—**

A) **Con la injuria.—** La diferencia esencial que existe entre la difamación y la injuria, estriba en lo siguiente: en la difamación, el sujeto activo imputa al sujeto pasivo un **hecho determinado**; en cambio, la injuria se resuelve en una **ofensa genérica** (por ejemplo, Juan es un ladrón). Es por tal motivo que la difamación se castiga con mayor pena que la injuria; en efecto, la imputación de un hecho determinado tiene mayores visos de credibilidad que una ofensa genérica. La colectividad es más propensa a dar crédito a quien da razón de su dicho.

Posteriormente, indicaremos otras diferencias que existen entre la difamación y la injuria.

B) **Con la calumnia formal o directa.—** La calumnia es un delito contra la Administración de Justicia. Perpetra el delito de calumnia formal o directa la persona imputable que, a sabiendas de que un individuo es inocente, **lo denuncia o lo acusa ante la autoridad judicial, o ante un funcionario público que tenga la obligación de transmitir la denuncia o querella, atribuyéndole un hecho punible** (artículo 241 del Código Penal).

Las diferencias que existen entre la difamación y la calumnia formal o directa son, por tanto, las siguientes:

a) En la calumnia formal o directa, el agente **acusa o denuncia**, ante la autoridad competente, al sujeto pasivo, a sabiendas de que éste es inocente. Por el contrario, en la difamación, el agente no acude ante la autoridad judicial.

b) En la calumnia formal o directa, el sujeto activo imputa al sujeto pasivo, por la vía de la denuncia o por la vía de la acusación, un **hecho punible.** En cambio, como ya hemos indicado, en la difamación no es preciso que el hecho determinado que el agente atribuye al sujeto pasivo, sea un hecho punible.

3.— **Naturaleza.—** La difamación es un delito **formal.** Se comete con la simple acción de atribuir, en las circunstancias indicadas, al sujeto pasivo un hecho determinado, capaz de exponer a la víctima al desprecio u odio públicos, u ofensivo a su honor o reputación, independientemente de que se actualice o no el resultado antijurídico perseguido por el sujeto activo, vale decir, el deshonor del sujeto pasivo. Como delito formal que es, la difamación no admite la tentativa ni la frustración.

4.— **Sujeto activo.—** La difamación es un delito de sujeto activo indiferente. Puede cometerlo cualquier persona física que tenga capacidad de obrar en materia penal.

5.— **Sujeto pasivo.—** Es también indiferente. Puede ser perpetrado contra cualquier persona, incluso **contra las personas jurídicas,** porque éstas también tienen un prestigio, un crédito y una reputación que la ley penal tutela. Algunos autores, en virtud de una pedestre interpretación del término **individuo,** que emplea el artículo 444 del Código Penal, niegan la posibilidad de que una persona jurídica sea sujeto pasivo de la difamación. Sin ambargo, un argumento tomado del mismo Código Penal permite afirmar que las personas jurídicas también pueden ser sujetos pasivos del delito que estudiamos. El segundo aparte del artículo 451 del citado Código establece lo siguiente: "En el caso de ofensa contra algún Cuerpo judicial, político o administrativo, o contra representantes de dicho Cuerpo, el enjuiciamien-

to no se hará lugar sino mediante la autorización del Cuerpo o de su Jefe jerárquico, si se trata de alguno no constituído en colegio o corporación" (los subrayados son nuestros).

Por otra parte, pueden ser sujetos pasivos de la difamación los inimputables, quienes también tienen una reputación que la ley ha de proteger.

En cambio, no pueden ser sujetos pasivos de la difamación, ni de delito alguno, los muertos, que ya no son personas. El primer aparte del artículo 451 del Código Penal dispone lo siguiente: "Si ésta (la parte agraviada) muere antes de hacer uso de su acción, o si los delitos se han cometido contra la memoria de una persona muerta, la acusación o querella puede promoverse por el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, los hermanos o hermanas, sobrinos, los afines en línea recta y por los herederos inmediatos" (la interpolación es nuestra). El aparte que acabamos de transcribir plantea dos hipótesis diversas:

A) La difamación se comete contra una persona, que muere sin ejercer la acción penal correspondiente. En este caso, el sujeto pasivo es la persona que fue difamada en vida, pero murió sin ejercer la acción penal.

B) La difamación se perpetra contra la memoria de una persona muerta. En tal caso, los sujetos pasivos son las personas indicadas en el primer aparte del artículo 451 del Código Penal.

6.— **Culpabilidad.—** La difamación es un delito doloso; supone la existencia del "animus diffamandi", es decir, la intención de desprestigiar o desacreditar al sujeto pasivo.

Como afirman Carrara y Florian, hay ciertos **animi** que, excluyen el dolo y, por tanto, la responsabilidad penal, en materia de difamación. Tales **animi** son los siguientes:

A) **Animus iocandi** (intención de jugar o de gastar una broma).

B) **Animus corrigendi** (intención de corregir).

C) **Animus narrandi** (intención de relatar los sucesos que se produjeron en la vida de una persona o de un país).

D) **Animus defendendi** (intención de defenderse).

E) **Animus consulendi** (intención de aconsejar o de informar).

Soler y Nuñez sostienen que, en algunos de estos casos, existe, ante todo, una justificante (ejercicio legítimo del derecho de corrección o de información, legítima defensa, etc.).

7.— **Requisito de punibilidad.—** Es menester que se satisfaga un requisito de punibilidad que, como elemento del tipo legal, establece el Código Penal, para que exista difamación. Tal requisito consiste en lo siguiente: el agente debe comunicarse con varias (dos o más) personas, reunidas o separadas.

8.— **Prueba.—** Como esta materia es de naturaleza procesal, nos limitaremos a hacer las siguientes indicaciones:

A) Cuando la difamación se ha perpetrado verbal u oralmente, la prueba por excelencia es la de testigos. Los testigos fundamentales serán las personas, a las cuales el difamador ha comunicado la especie difamatoria.

B) Cuando, en cambio, la difamación se ha cometido por medio de un documento público, o por medio de escritos o dibujos divulgados o expuestos al público, el medio de prueba más idóneo será el documento, dibujo o escrito.

9.— **Penalidad.—** La pena aplicable al difamador es de prisión de tres a dieciocho meses (término medio: diez meses y quince días de prisión).

10.— **Circunstancias agravantes.—** Están previstas en el aparte único del artículo 444 del Código Penal, de la siguiente manera: "Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad, la pena será de seis a teinta meses de prisión". En este caso, el término medio de la pena es de un año y seis meses.

11.— **Naturaleza de la acción penal.—** La difamación es un delito de **acción privada.** El encabezamiento del artículo 451 del Código Penal dispone lo siguiente: "Los delitos previstos en el presente Capítulo no podrán ser enjuiciados sino por acusación de la parte agraviada o de sus representantes legales"

12.— **Prescripción especial.—** De acuerdo a lo pautado en el artículo 452 del Código Penal, la acción penal derivada de la difamación prescribe por el transcurso de **un año.**

13.— **Procedimiento.—** Para enjuiciar al difamador, se debe seguir el procedimiento penal ordinario.

14.— **La Exceptio Veritatis (excepción o prueba de la verdad).** El artículo 445 del Código Penal establece lo siguiente: "Al individuo culpado del delito de difamación no se le permitirá prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio, sino en los casos siguientes:

1o.— Cuando la persona ofendida es algún funcionario público y siempre que el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio; salvo, sin embargo, las disposiciones de los artículos 223 y 227.

2o.— Cuando por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado.

3o.— Cuando el querellante solicite formalmente que en la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio.

Si la verdad del hecho se probare o si la persona difamada quedare, por causa de la difamación, condenada por este hecho, el autor de la difamación estará exento de la pena, salvo el caso de que los medios empleados constituyesen por sí mismos el delito previsto en el artículo que sigue".

Como regla general, no se admite al difamador la prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio. En otros términos, en principio, la verdad o la falsedad de la imputación carece de relevancia para la existencia del delito de difamación, porque el fundamento de la tutela penal no radica en el grado de dignidad alcanzado por el sujeto pasivo, sino en el mutuo respeto indispensable para la convivencia.

Excepcionalmente, se permite al difamador la prueba de la veracidad o notoriedad del hecho difamatorio, en las tres hipótesis señaladas en el artículo 445, antes transcrito.

A continuación, vamos a explicar los fundamentos de las mencionadas hipótesis.

A) **Funcionario público (ordinal 1o.).**— En toda imputación difamatoria de un hecho, de un vicio o de una falta de moralidad, conexionada con el ejercicio de los deberes de un funcionario público, tiene el Estado un interés primordial en que sea comprobada o desvanecida. Si es cierta la aseveración, para poner remedio al mal que causa e imponer al funcionario la corrección que merezca; si no lo es, para que la luz se haga y quede ilesa su reputación, aptitud o su celo (Groizard).

B) **Juicio pendiente (ordinal 2o.).**— En esta materia, compartimos la opinión del Doctor Héctor Febres Cordero, quien se expresa en los siguientes términos: "Si el hecho imputado ha dado lugar a un proceso, el interés social de que se guarde silencio alrededor del asunto desaparece, pudiendo, entonces, llevarse al juicio sobre difamación las pruebas reunidas en el proceso iniciado o pendiente contra el difamado" ("Curso de Derecho Penal", Parte Especial, Delitos contra las Personas, pág. 328).

C) **Prueba pedida (ordinal 3o.).**— Adherimos a las palabras de Soler: "Es una especie de desafío, propio de quien se siente **realmente** honrado y persigue el restablecimiento real y no verbal de su honor" ("Derecho Penal Argentino", Tomo III, pág. 285).

TEMA No. 12.—

La injuria.— Circunstancias agravantes y eximentes, acción, prueba, prescripción especial.—

I.— **La injuria.**— Está prevista en el encabezamiento del artículo 446 del Código Penal, de la siguiente manera: "Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con arresto de tres a ocho días o multa de veinticinco a ciento cincuenta bolívares".

1.— **Noción.**— La injuria es una ofensa genérica al honor, a la reputación o al decoro del sujeto pasivo.

2.— **Diferencias con la difamación.**— Hemos indicado, antes, la diferencia **esencial** que existe entre la difamación y la injuria. Además de esta diferencia, existen otras, que indicaremos a continuación:

A) En lo que toca a la difamación, se admite, en los casos indicados oportunamente, "la prueba o excepción de verdad" (exceptio veritatis); en cambio, tal prueba no se concibe en la injuria.

B) La acción penal derivada de la difamación prescribe por el transcurso de un año. La prescripción de la acción penal que dimana de la injuria opera por el transcurso de un lapso menor: tres meses.

C) Para enjuiciar al difamador, se debe seguir el procedimiento penal ordinario; en cambio, para enjuiciar a quien perpetre el delito de injuria (artículo 446 del Código Penal), se ha de aplicar el procedimiento penal especial pautado en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

3.— **Semejanzas con la difamación.**— Entre la difamación y la injuria existen las siguientes semejanzas:

A) Ambas son delitos que ofenden el honor o reputación del sujeto pasivo.

B) Tanto la una como la otra son delitos formales. En consecuencia, no admiten la tentativa ni la frustración.

C) Son delitos de acción privada.

D) Tienen una **causa de justificación** común: la llamada Inmunidad Judicial, prevista en el artículo 449 del Código Penal.

4.— **Relatividad de la acción injuriosa.**— La entidad de la injuria depende del tiempo, del lugar y de la ocasión en que ha sido irrogada; igualmente, hay que tomar en cuenta la posición social tanto del ofensor cuanto del ofendido. Se ha de dejar constancia, también, de que una persona, sin intención de injuriar, puede, objetiva y aparentemente, ofender a otro. Por ejemplo, porque una misma palabra puede tener distintos significados en el lenguaje vulgar de diversos países (así, la

palabra **"chiche"**, que, en Argentina, significa "dije" o "adorno", en México, es la denominación procaz que se da a los senos de la mujer). Tal duplicidad de significados puede engendrar confusiones lamentables y hasta trágicas.

5.— **Clasificación de la conducta injuriosa.**— La conducta injuriosa admite las siguientes clasificaciones:

A) **Directa** ("usted es un ladrón") o **indirecta** ("tu padre no te enseñó modales").

B) La injuria puede consistir en una **acción** o en una **omisión** (por ejemplo, rehusar un brindis o una invitación).

C) Además, la injuria puede ser **oblícua.** Por ejemplo, una persona dice "yo no soy ladrón", para indicar que otra sí lo es.

D) Por último, la injuria puede ser **simbólica.** Es tal cuando el sujeto activo pronuncia una palabra o hace un gesto, aparentemente inofensivos, pero que tienen un peculiar sentido injurioso, de acuerdo con las relaciones que ha habido entre el agente y el sujeto pasivo.

6.— **Sujetos.**— La injuria es un delito de sujetos indiferentes. En lo que atañe a tales sujetos, valen las consideraciones que hemos hecho a propósito de la difamación.

7.— **Medios de perpetración.**— La injuria puede consumarse:

A) Por medio de la palabra (injuria verbal).

B) Por medio de documentos, escritos o dibujos, divulgados o expuestos al público (injuria documental, escrita o gráfica).

C) Mediante ciertos actos que tienen un significado ofensivo; por ejemplo, una bofetada o un puntapié (injuria real).

8.— **Culpabilidad.**— La injuria es un delito doloso. Supone en el agente el "animus injuriandi", es decir, la intención de ofender al sujeto pasivo. Con relación a los **animi** que excluyen el dolo y, en consecuencia, la responsabilidad penal, nos remitimos a lo dicho en materia de difamación.

9.— **Requisito de punibilidad.**— En principio, la injuria está sometida a un requisito de punibilidad: que el agente se haya comunicado con varias personas, juntas o separadas.

Sin embargo, en materia de injuria, el anterior principio comporta una excepción, prevista en el primer aparte del artículo 446 del Código Penal, en los siguientes términos: "Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, **aunque esté solo...** (el subrayado es nuestro). Claro está que, en este caso, habrá grandes dificultades de orden probatorio.

10.— **Prueba.**— En esta materia adjetiva, hemos de reproducir las consideraciones que hiciéramos con relación a la prueba de la difamación.

11.— **Naturaleza de la acción penal.**— La injuria es un delito de acción privada (Vid. artículo 451 del Código Penal).

12.— **Prescripción de la acción penal.**— La acción penal para el enjuiciamiento del autor de la injuria prescribe por el transcurso de un lapso de tres meses (artículo 452 del Código Penal).

13.— **Circunstancias agravantes.**— Están previstas en los dos últimos apartes del artículo 446 del Código Penal, de la siguiente forma: "Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, aunque esté solo, o por medio de algún escrito que se le hubiere dirigido, o en lugar público, la pena podrá elevarse a teinta días de prisión o quinientos bolívares de multa, y si con la presencia del ofendido concurre la publicidad, la pena podrá elevarse hasta cuarenta y cinco días de prisión o a seiscientos bolívares de multa.

Si el hecho se ha cometido haciendo uso de los medios indicados en el aparte del artículo 444, la pena de prisión será por tiempo de quince días a tres meses, o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares".

14.— **Causas eximentes y atenuantes.**— Están consagradas en el artículo 448 del Código Penal, que establece lo siguiente: "Cuando en los casos previstos en los dos artículos precedentes, el ofendido haya sido la causa determinante e injusta del hecho, la pena se reducirá en la proporción de una a dos terceras partes. Si las ofensas fueren recíprocas, el Juez podrá, según las circunstancias, declarar a las partes o alguna de ellas, exentas de toda pena. No será punible el que haya sido impulsado al delito por violencias ejecutadas contra su persona".

15.— **Procedimiento.**— Para enjuiciar al sujeto activo, se ha de seguir el procedimiento penal especial, previsto en los artículos 413 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

II.— Injuria a persona legítimamente encargada de un servicio público.— Está tipificada en el artículo 447 del Código Penal, en los siguientes términos: "Cuando el delito previsto en el artículo precedente se haya cometido contra alguna persona legítimamente encargada de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto de quince a cuarenta y cinco días. Si hay publicidad, la prisión podrá imponerse de uno a dos meses".

A continuación, indicaremos las peculiaridades que presenta este tipo legal, con relación a la injuria prevista en el artículo 446:

1.— El sujeto pasivo es **calificado.** Debe tratarse de una persona legítimamente encargada de algún servicio público (teléfonos, telégrafos, correos, ferrocarriles, etc.).

2.— Además, es menester que la injuria se irrogue al sujeto pasivo en su presencia y por razón del servicio que presta. Si no se satisficieren estas condiciones **acumulativas**, existirá la injuria del artículo 446.

3.— Para enjuiciar al agente, se debe seguir el procedimiento penal **ordinario.**

III.— Normas comunes a la difamación y a la injuria.—

1.— **La Inmunidad Judicial.—** El artículo 449 del Código Penal establece lo siguiente: "No producen acción las ofensas contenidas en los escritos presentados por las partes o sus representantes o en los discursos pronunciados por ellos en estrados ante el Juez, durante el curso de un juicio; pero independientemente de la aplicación de las disposiciones disciplinarias del caso, que impondrá el Tribunal, aquella autoridad podrá disponer la supresión total o parcial de las especies difamatorias, y si la parte ofendida lo pidiere, podrá también acordarle, prudentemente, una reparación pecuniaria al pronunciar sobre la causa".

A) **Naturaleza.—** La inmunidad es una **causa de justificación,** fundada en el ejercicio legítimo del derecho de defensa. El aparte único del artículo 68 de la Constitución Nacional vigente establece lo que sigue: "La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso".

La ley penal, en acatamiento del precepto constitucional que acabamos de citar, otorga la mayor amplitud posible al derecho de defensa en juicio, para evitar que las partes y sus representantes se vean coartados por el temor de incurrir en responsabilidad penal, al injuriar o difamar a la contraparte.

B) **Sujetos amparados.—** Son las partes de un juicio (que puede ser penal, civil, mercantil, etc.) y los abogados que las representan.

C) **Sanciones disciplinarias.—** Están previstas en los artículos 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.— El artículo 450 del Código Penal dispone lo siguiente: "En caso de condenación por alguno de los delitos especificados en el presente Capítulo, el Juez declarará la confiscación y supresión de los impresos, dibujos y demás objetos que hayan servido para cometer el delito; y si se trata de escritos, respecto de los cuales no pudiere acordarse la supresión, dispondrá que al margen de ellos se haga referencia de la sentencia que se dicte relativamente al caso.

A petición del querellante, la sentencia condenatoria será publicada a costa del condenado, una o dos veces, en los diarios que indicará el Juez".

Mediante esta disposición, el Código Penal se propone aminorar las consecuencias lesivas que, para el sujeto pasivo, acarrean la difamación o la injuria.

BIBLIOGRAFIA

1.— CARRARA, Francesco:
"Programa del Curso de Derecho Criminal". Traducción por Sebastián Soler, Ricardo C. Núñez y Ernesto Gavier. Buenos Aires, 1944.

2.— CUELLO CALON, Eugenio:
"Derecho Penal", Tomo II, Parte Especial. Barcelona, 1961.

3.— FEBRES CORDERO, Héctor:
"Curso de Derecho Penal", Parte Especial, Delitos contra las Personas. Mérida (Venezuela), 1971.

4.— FONTAN BALESTRA, Carlos:
"Tratado de Derecho Penal", Tomo IV. Buenos Aires, 1969.

5.— JIMENEZ HUERTA, Mariano:
"Derecho Penal Mexicano", Parte Especial, Tomo II. México, 1958.

6.— MENDOZA TROCONIS, José Rafael:
"Curso de Derecho Penal Venezolano", Delitos contra las Personas (2 Tomos). Caracas, 1963–64.

7.— NUÑEZ, Ricardo C.:
"Derecho Penal Argentino", Tomo III. Buenos Aires, 1961.

8.— RODRIGUEZ DEVESA, José María:
"Derecho Penal Español", Parte Especial, I. Valladolid, 1964.

9.— ROSAL, Juan del; COBO, Manuel y MOURULLO, Gonzalo R.:
"Derecho Penal Español" (Parte Especial), Delitos contra las Personas. Madrid, 1962.

10.— SOLER, Sebastián:
"Derecho Penal Argentino", Tomo III. Buenos Aires, 1953.